صفة مسهل الخفيف

سنا مكي ٢٠ درهم

سنكي ٥ درهم

سكربات ١٠ درهم

يدق ويخلط ويستعمل منه مقدار الكفاية

بسم الله العالم

ملك هذا الكتاب المبارك العبد الفقير الى الله تعالى الحاج الهدلي الكاتب
محمد بن عبد المنعم الحنفي غفر الله تعالى له ولوالديه ولمن قرأ فيه ودعا له بالمغفرة ولجميع
المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين
الحمد لله رب العالمين

ثم انتقل هذا الكتاب المبارك بالشراء الشرعي من والده بعد الله الكريم
الراضي المنان وذلك في شهر ربيع الاول من شهور سنة اربع وثمانين وسبعمائة وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وصحبه وسلم

الفقير محمد الهدلي

الحمد لله العالمين

الجزء الثاني من الاختيار لشرح المختار

في الفقه على مذهب امام الائمة وسراج الامة الامام الاعظم والصدر المقدم ابي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله عنه آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه اجمعين ملك هذا الكتاب المبارك العبد الفقير الى ربه القدير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه اللطيف الخبير الحاج احمد ابن الحاج محمد ابن عبد المنعم الحنفي مذهبا العكاري موطنا غفر الله له ولوالديه ولمن قرأ فيه ودعا لهم بالمغفرة ولجميع المسلمين امين يا رب العالمين وكاتبه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق وان النار حق وان البعث حق وان النشور حق وان الميزان حق وان الصراط حق وان عذاب القبر حق وان سؤال منكر ونكير حق وان الله يبعث من في القبور وان جميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم وان احمد ما كان وما سيكون حق وصدق ويستودع الله هذه الشهادة لتكون له وديعة عنده ويسأله حفظها يوم الحاجة اليها وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم تاريخ خلوصه في ربيع الاول ٩٤٨

لو تمضمض الجنب وغسل يديه لا بأس بقراءة القرآن وبه وهو المختار أجابها الاستاذ نجم الائمة البخاري في الفتوى وبه يفتى

رجل حلق لحيته او قصها فلا يجوز امامته فهو ملعون ومردود في الدنيا والآخرة اما اذا كان زائدا عن القبضة لا بأس بتقصيره نقل من الطحاوي

رجل قذف امرأته في نكاح ومضاف ما لم يلزمها الحد وان جامع ولم ينزل لم يلزمه الغسل وان جامع اجنبية لم يلزمه الحد نقل من المحيط

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن

كتاب النكاح

وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثلتهم انكحنا الزاذ فنزا اي جمعنا بين حمار الوحش والاتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلا لقوم يجتمعون على امر لا يدرون ما يصدرون عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين رحمهم الله ان النكاح عبارة عن الجمع والضم وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطي لان الزوجين حالة الوطي يجتمعان وينضم كل واحد الى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد وقد يستعمل في العقد مجازا لما انه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة في الوطي فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطي لقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح اي من وطي حلال وقوله يحل للرجل من امرأته الحايض كل شيء الا النكاح وقد ورد في اشعار العرب بمعنى الوطي ايضا قال الاعشى ومنكوحة غير ممهورة ولحري بثأل له فادها يعني مسبية موطوة بغير عقد ولا مهر وقال اخر ومن ايم قد انكحتها رماحنا واخر على عم وخال تلفف يعني وطي المسبية بالرماح الى غير هاتين الاشعار الكثيرة وانما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطي لا يتوقف على اذن الاهل وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية لان العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطي وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود لان الشهود لا يكونون على الوطي ولانهما حالة العقد مفترقان وانما يطلق عليه النكاح لافضائه الى الضم كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وهو عقد مشروع مندوب اليه ثبتت مشروعيته بالكتاب وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبالسنة قال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقال النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والنصوص في ذلك كثيرة والاثار فيه غزيرة وعلى مشروعيته اجماع الامة قال النكاح حالة الاعتدال

سنة موكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه اما الاول
فلما تقدم من النصوص فبعضها امر وانه يقتضي الترغيب والتاكيد على فعله وكذلك
الحديث الثاني ناطق بكونه سننه ثم اكره حيث علق بتركه امرا محذورا وانه من خصائص
التاكيد كما في سنة الفجر ولانه صلى الله عليه وسلم واظب عليه مدة عمره وانه اية التاكيد
واما الثاني فلان حالة التوقان يخاف عليه او يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا
والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجبا لان الامتناع عن الحرام فرض واجب واما الثالث
فلان النكاح انما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال
وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده والذي يخاف الجور والميل
يائم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فينعدم في جهة المصالح لرجحان هذه المفاسد
عليها وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل فقلنا بالكراهة في حقه عملا بالشبهين
بالقدر الممكن وركنه الايجاب والقبول لان العقد يوجد بهما وركن الشيء ما يوجد به كاركان
البيت قال وينعقد بلفظين ماضيين كقوله زوجت وقوله الاخر تزوجت
او قبلت لان هذه اللفظ يتعين للانشاء شرعا للحاجة ولا خلاف فيه او بلفظين
احدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل
والوكيل يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وروى المعلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله لو قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك او زوجني
ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل وبالله التوفيق
البيع لان بناءه على المشاحة والمكاسلة والمشاومة ولو
قالت انا اتزوجك فقالت قد فعلت جاز ولزم لان قوله اتزوجك بمعنى تزوجتك عرفا
بدلالة الحال كما في كلمة الشهادة ولو قال تزوجني فقال الاخر زوجتك لا ينعقد النكاح
لانه استخبار واستبعاد لامر وتوكيل ولو اراد به التحقيق وقد الاستخبار
والسوم ينعقد به قال وينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما ورد فيه
قال والهبة والتمليك والصدقة والبيع والشراء لان هذه الالفاظ تفيد الملك
وانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة كما في ملك اليمين والسبية من
طرق المجاز واما لفظ الاجارة فروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله لا ينعقد بها وهو اختيار

ابي بكر الرازي رحمه الله لان الاجارة لا تفيد ملك المنفعة ولانها تنبني عن الفاقيت ولا فاقيت
في النكاح وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله
قال لان الله تعالى سمى المهر اجرا فينعقد بلفظ الاجارة كالاجارة وعن محمد رحمه الله
لو قال اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد وان اوصى بها مطلقا لا ينعقد لانها توجب
الملك معلقا بشرط الموت والاصل فيه ما قاله اصحابنا رحمهم الله تعالى كل لفظ يصلح
لتمليك الاعيان مطلقا ينعقد به النكاح وروي ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه قال
كل لفظ يكون في الامة تمليكا للرق فهو نكاح في الحرة قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا
بحضور رجلين او رجل وامرأتين ولا بد في الشهود من صفة الحرية والاسلام
ولا يشترط العدالة فالشهود شرط لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود
وروي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح
نفسها بغير بينة واما صفة الشهود قال اصحابنا رحمهم الله كل من ملك القبول
بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا صحيح لان كل واحد من الشهادة والقبول
شرط لصحة العقد فجاز اعتبار احدهما بالآخر ولا بد فيه من اعتبار الحرية والعقل
والبلوغ في الشهود لان العبد والصبي والمجنون لما لم يتوا من اهل الشهادة لما مر في
الشهادات ولا يملكون القبول بانفسهم ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين
لعدم ولاية الكافر على المسلم ويجوز بشهادة رجل وامرأتين اعتبارا بالشهادة على المال
على ما بيناه في الشهادات وينعقد بحضور الفاسقين لان الفسق لا يفسد ولانه يملك القبول
بنفسه كالعدل ولانه غير مسلوب الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره لانه من جنسه
ولانه يحتمل فيجوز لان الفسق يوثر في الشهادة للتهمة وذلك عند الاداء اما التحمل فامر شاهد
لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت بشهادته كمن ظاهره
العدالة ولا يعلم باطنه وهذا ينعقد بشهادة ابنيهما وابنيها من غيره وابنيه من
غيرها ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى النسب لما ان العقد لا يتوقف الا على الحضور
لا على من يثبت بشهادته وينعقد بشهادة العميان لانهم من اهل الشهادة حتى
لو حكم بها حاكم جاز لانه مجتهد فيه فان حاكما رحمه الله يجوز شهادته وابو يوسف
رحمه الله يجيزها اذا تحملها بصيرا واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير ولانه

يملك البيوع

يملك العقود بنفسه والمحدود في القذف اذا تاب فهو من اهل الشهادة حتى لو حكم بشهادته
حاكم جاز واذا لم يتب فهو فاسق وقد مر قال واذا تزوج مسلم ذمية بعقد
بحضرة ذميين ولا يظهر عند جحوده وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا شهادة
للكافر على المسلم والسماع في النكاح شهادة فصار كانهم سمعوا كلام المرأة وحدها
ولهما ان العقد يثبت بشهادتهما لو حضروا ومن جاز ان يثبت بشهادتهما فلان
ينعقد بحضرتهما اولى ولان الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد
لما مر ولان سماع الكفار صحيح في حق المسلم حتى لو اسلما بعد ما سمعا ذميين جازت
شهادتهما ولان الشهادة شرطت في الانعقاد لاثبات الملك اظهارا لخطر المحل
لا لوجوب المهر لما بينا وقد وجدت فيثبت الملك بخلاف ما اذا لم يشهدا كلامه لان
العقد انما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد شرط

فصل في المحرمات

ويحرم على الرجل نكاح امه وجداته اعلم ان المحرمات بكتاب الله تعالى وبسنة نبيه
صلى الله عليه وسلم تسعة اقسام بالقرابة وبالمصاهرة وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم
وبتعلق حق الغير به وبالملك والكفر وبالطلقات الثلاث والمحرمات بالقرابة
سبعة انواع الامهات وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اي جهة
كن والخالات والعمات جميعهن وبنات الاخ وبنات الاخوات وان سفلن
فهؤلاء محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطيا ودواعيه على التابيد قال الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
نص على التحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الافعال في المحل المضاف اليه التحريم
الافعال فيه تعظيم وتكريم فانه خارج عن الارادة امالانه ما سوى به بالنصوص
الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والاحسان بهما او لوجوب ذلك عقلا او بلا جماع
وما عداهن من القرابات محللات لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالمصاهرة
اربعة ام امرأته وبناتها فتحرم امها بنفس العقد على البنت قال الله تعالى وامهات
نسائكم مطلقا ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية وتحرم الربيبة واذا لم تكن في حجر الزوج وذكر الحجر
في الاية خرج مخرج العادة لا للشرط وكذا بنات بنت المرأة وبنات ابنها لدخولهن

تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل حرام على الاب
دخل الابن بها اولم يدخل لقوله تعالى وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم فلا تدخل
فيه حليلة الابن المتبني وحليلة الاب والجد من قبل الاب والام وان علا حرام على الابن
قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفي كل موضع يحرم
بالعقد انما يحرم بالعقد الصحيح دون الفاسد لان مطلق النكاح والزوجة والحليلة
انما ينطلق على الصحيح واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة غير ان الزوجة تحرم بمجرد العقد
والامة لا تحرم الا بالوطي لان الفراش قايم مقام الوطي وهو موجود في ملك النكاح دون
ملك اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين الاختين بعقد النكاح وان لم يطأ ويجوز ذلك في ملك
اليمين اذا لم يطأها ولو كان له جارية فقال وطيتها حرمت على ابيه وابنه ولو قال ذلك
في جارية الغير لا تحرم اخذا بالظاهر فيهما ولو اشترى جارية من تركة ابيه وسعه وطيها
ما لم يعلم ان الاب وطيها ولو قصد امرأته ليجامعها وهي نايمة مع ابنتها المشتهاة فوقعت
يده على البنت فقبلها بشهوة يظن انها زوجته حرمت عليه امرأته والمحرمات بالرضاع
كل من يحرم بالقرابة والصهرية لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وقال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات بالجمع لا يحل للرجل
ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا يجوز
الزيادة عليهن وروي ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فامره صلى الله
عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي ويستوي في ذلك الحرايز والاماء المتفرقات
لان النص لم يفصل والجمع بين الاماء كالحرائر وطيا حلالا وان كثرن قال الله تعالى الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي
الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنتين لان الرق منصف فينتصف ملك
النكاح ايضا اظهارا لشرف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم من كان يومن
بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ويجوز ان يجمع بينهما في الملك دون الوطي
لان المراد بالنص حرمة الوطي اجماعا فان كان له امة قد وطيها فتزوج اختها جاز النكاح
لصدوره من اهله واضافته الى محله ولا يبطل الامة لان المنكوحة موطوءة حكما فلا يبطل

النكاح

المنكوحة حتى تحرم الامة عليه فاذا حرمها وطي المنكوحة وان لم يكن وطي المملوكة وطي المنكوحة
وحرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة ولو تزوج اختين في عقد واحد فنسد نكاحهما لعدم
اولوية جواز نكاح احدهما وطلما نصف المهر بينهما لجهالة المستحق فيشتركان فيه وان تزوجهما
في عقدين فنكاح الاخيرة فاسد وفارقها وان علم القاضي بذلك فرق بينهما واذا طلق امرأته
لا يجوز ان يتزوج اختها ولا ابوة حتى تنقضي عدتها وسواء كان الطلاق بائنا او رجعيا لبقاء نكاح
الاول من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى والفراش القايم في حق ثبوت النسب والمنع
من الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر فيثبت الحرمة احتياطا في باب الفرج
والمعتدة اذا لحقت بدار الحرب مرتدة يحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط احكام
الاسلام عنها وعدة ام الولد اذا اعتقها مولاها يمنع نكاح اختها دون الاربع لان فراشها
قايم فيكون جامعا ماءه في رحم اختين وانه حرام بالحديث وحرمة الاربع ورد في النكاح وقالا
لا يمنع لانه ان يتزوجها قبل العتق فكذا بعده لكن اذا عقد عليها لا يطأها حتى تنقضي العدة
وجوابه ان فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل الى غيره بالنكاح وبعده لا فافترقا والعقد
قايم مقام الوطي حتى يثبت النسب عنده فلا يجوز ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها للحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اختها
فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ويجوز ان يجمع بين امرة وابنة زوج كان لها من قبل
لانه لا قرابة بينهما والحرمات بالتقديم لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها ويجوز
نكاح الحرة والامة على الامة ومعها وفي عدتها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح
الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز نكاح الامة في عدة الحرة من طلاق بائن
لانه ليس بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان نكاح الحرة قايم من وجه على ما بينا واليمين بناها على المقصود وهو عدم المزاحمة في القسم
وقد وجد ولو تزوج في عقد واحد اربعا من الاماء وحدا من الحرايز جاز نكاح الاماء خاصة
لانه لا يجوز نكاح واحدة من الحرايز لعدم الاولوية فيبطل نكاحهن فلم توجد المزاحمة ويجوز
للحر ان يتزوج اربعا من الحرايز والاماء اذ ذوات الاماء ورباع لا يفضل ويجوز ان يتزوج امة مع الحرة
على الحرة لان النصوص لا تنفصل وهي قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وغير ذلك والحرمات بتعلق حق الغير فلا يجوز ان يتزوج زوجة الغير ولا معتدته والله اعلم

ملعون من سقى مآءه زرع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه الانساب ولهذا لم يشرع الجمع بين
الزوجين في امراة واحدة في دين من الاديان ولا يتزوج حامل من غيره لما ذكرنا الا الزانية فان فعل لا
يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لما سبق من الحديث ولانه حمل محترم حتى
لا يجوز اسقاطه ولهما ان الامتناع ليئلا يسقي مآءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا
حرمة للزاني فدخلت تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فان كان الحمل ثابت النسب كالحامل من
السبي وحمل ام الولد من مولاها ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا والمحرمات بالملك فلا يجوز ان يتزوج
امته ولا المراة عبدها وملك بعض العبد في هذا كملك كله وكذا حق الملك كملوك المكاتب والماذون
لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الاضعف مع ثبوت الاقوى ولان ملك النكاح
يوجب لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقا والوقت ينافي ذلك والمحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح
المجوسيات والوثنيات ولا وطيهن بملك يمين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وقال صلى الله
عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسآيهم ولا اكلي ذبايحهم ويجوز تزوج الكتابيات
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والذمية والحربية سوآء لاطلاق النص
والامة والحرة سوآء لاطلاق المقتضي ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا
لهما وعلى هذا حل ذبايحهم وهذا بنآء على اشتباه مذهبهم فعنده هم اهل كتاب يقرون الكواكب
ولا يعبدونها فصاروا كالكتابيات وعندهما يعبدون الكواكب وليسوا اهل كتاب والمحرمات
بالطلقات الثلاث لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعليه الاجماع
قال والزنا يوجب حرمة المصاهرة فمن زنا بامراة او وطيها بشبهة حرمت عليه اصولها
وفروعها وتحرم الموطوة على اصول الواطي وفروعه وكذا المس بشهوة من الجانبين والنظر الى الفرج من الجانبين
ايضا والمعتبر النظر الى فرجها الباطن دون الظاهر وبه ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح وعلى
قول محمد رحمه الله اجماع الثلث في ان التقبيل والمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والاصل فيه
قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسآء والحمل على الوطي اولى لما بينا ان النكاح حقيقة هو الوطي
ولانه اعم فكان الحمل عليه اولى واعم فايدة في تصوير معنى الآية والله اعلم ولا فرق بين ما اذا وطي ابا او ابن
مطلقا فيدخل فيه النكاح والسفاح ولقوله صلى الله عليه وسلم من زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها
وقال صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة بشهوة او لمسها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وحرمتا على ابنه وابيه واذا ثبت هذا الحكم في موطوءة الاب ثبت في موطوء الابن وفي وطي ام امراته

وما يوجبها

وسائر ما يثبت حرمة المصاهرة بالنكاح لان احدا لم يفصل بينهما ولان الوطي سبب للجزئية بواسطة
الولد ولهذا يضاف اليها كلاهما كما يضاف اليه والاستمتاع بالجزء حرام والمس والنظر داعي الى
الوطي فيقام مقامه احتياطا للحرمة وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول ان المراد من
قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الوطي دون العقد لان حقيقته في الوطي ولم يرد به العقد لاستحالة
كون اللفظ الواحد حقيقة مجازا في حالة واحدة والتحريم بالعقد ثبت بغير هذه الآية وحد الشهوة
ان ينتشر الذكر بالنظر والمس وان كانت منتشرة فتزداد شدة والمجبوب والعنين يتحرك
قلبه بلا انتشار ويزداد اشتهاء ولو مسها وعليها ثوب ان منع ورود حرارتها الى يده لا يثبت الحرمة
وان لم يمنع يثبت ولو اخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه ولو مس شعر امرأة بشهوة
حرمت عليه امها وابنتها لانه من اجزاء بدنها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جامع صغيرة لا يجامع
مثلها فانضاها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف رحمه الله تحرم ولو كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه
امها بالاجماع لابي يوسف رحمه الله انه وطي في قبل فتحرم كوطي الكبيرة ولهما انه ليس بسبب
للولد فصار كالمواطأة اما الكبيرة تحتمل العلوق قال ومن جمع بين امرأتين لحد يهما اجل له نكاحها
صح نكاح الاجنبي معناه اذا تزوجهما في عقد واحد لانه لا مانع من نكاح الاجنبي لاختصاص المبطل
بزكد قال ويجوز ان يتزوج المحرم حالة الاحرام لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم
والمحظور الوطي ودواعيه لا العقد وهو محمل ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان ينكح المحرم
قال ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل اما المتعة فلقوله تعالى فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون وهذه ليست بمملوكة ولا زوجة اما المملوكة فظاهر واما الزوجية
فلعدم احكام الزوجية من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع وتدعيم عن علي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وما روي في
اباحتها ثبت نسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصح ان ابن عباس رضي الله عنهما رجع
الى قولهم واما النكاح الموقت فلانه ابي يجتبى المتعة والعبرة للمعاني وسواء طالت المدة
او قصرت لان التأقيت هو المبطل وهو المغلب لجهة المتعة وصورة نكاح المتعة ان يقول
الرجل لامرأة منجبني نفسك يوما من الدراهم مدة كذا فتقول له متعتك نفسي او تقول امتعت بك
ولا بد من لفظ التمتع فيه ولما الموقت فان يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة وقال
زفر رحمه الله النكاح الموقت صحيح ويبطل التأقيت لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وجوابه

فصل وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها جاز وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية والوكالة وكذا اذا وكلت غيرها في تزويجها او زوجها غيرها فاجازت وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله وبه هو الرواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله لا يجوز الا باجازة الولي فان ما نالها لا يتوارثان ولا ينفع طلاقه ولا ظهاره ووطيه حرام فان امتنع الولي من الاجازة ذكر الحاوي عن محمد رحمهما الله تجدد النامي العقد بينهما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله فان لم يجزه الولي اجيزه انا وكان بوسيد قاضيا فصار عنه روايتان فروي عنه انه رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه قبل موته بسبعة ايام وحكى الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان امراة جاءت الى محمد رحمه الله قبل موته بثلاثة ايام وقالت ان لي وليا وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال لها محمد رحمه الله اذهبي فزوجي نفسك وهذا يويد ما روي من رجوعه وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول مثل قول محمد رحمه الله الاول وفي رواية ان زوجت نفسها من كفو لا يتوقف وان كان من غير كفو يتوقف على اجازة الولي وجه عدم الجواز ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولانها كانت موليا عليها قبل البلوغ في حق العقد والنفاذ لعدم راييها فلو زال انما يزول بما حدث لها من الراي والعقل بالبلوغ وانما حدث لها راي وعقل ناقص ومن لم يحدث له راي اصلا كمن بلغ مجنونا لا يرد عنه الولاية اصلا ومن حدث له عقل كامل وراي وافر كالرجل تزول الولاية اصلا فاذا حدث الناقص فكانه حدث من وجه دون وجه فثبت لها احد الولايتين وهو الانعقاد دون النفاذ عملا بالشبهين ووجه الفتح اذا لم يجز الولي ان النكاح الى الاولياء بالحديث فيتوقف على اجازته ويرد برده كما اذا عقد وتوقف على اجازتها فاذا ابطل تجدد القاضي النكاح وجه رواية هشام رحمه الله انه عقد صدر من المالك وتوقف على اجازة صاحب الحق فلا ينفسخ برده كالراهن اذا باع الرهن ورده المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى لو صبر المشتري الى حين فكاك الرهن نفذ واذا بقي العقد اجازه القاضي اذا امتنع الولي لظلمه بخلاف ما ذكر من المسالة لان المراة في المالكية فيبطل بردها كما اذا باع المرتهن ورد الراهن وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وفي اية اخرى من معروف اضاف النكاح والفعل اليهن وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها لانه اضافه

البحر على

اليهن على سبيل الاستقلال لو لم يذكر معها غيرها وهي اذا زوجت نفسها من كفؤ بمهر المثل
فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح على الاولياء في ذلك وروي ابن عباس رضي الله عنهما
ان فتاة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني من ابن
اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوكي فقالت لا رغبة
لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي يا رسول الله
ولكني اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امورنا لهم شيء والاستدلال به من وجوه
احدها قوله صلى الله عليه وسلم فانكحي من شئت الثاني قولها ولم ينكر عليها فعلم انه ثابت اذ لو لم
يكن ثابتا لما سكت عنه الثالث قوله اجيزي ما صنع ابوك يدل على انه عقده غير ناقد عليها
وفيه دليل لاصحابنا على ان العقد يتوقف ابدا وفي البخاري ان خنساء بنت جذام انكحها
ابوها وهي كارهة فرده النبي صلى الله عليه وسلم وروي ان امراة زوجت بنتها برضاها فجاءت
الاولياء فخاصموها الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح وهذا دليل لانعقاده بعبارة النساء
وانه لجاز النكاح بغير ولي لانهم كانوا غايبين ولانها فرقت في خالص حقها ولا ضرر فيه
لغيرها فينفذ كتصرفها في مالها والولاية في النكاح اشرع ثبوتا منها في المال ولهذا يثبت
لغير الاب والجد ولا يثبت في المال ولان النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عند طلبها وتبذله
لها وهي اهل لاستيفاء حقوقها الا ان الكفاءة حق الاولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم واما
ما ذكر من الاحاديث فمعارضة بما روينا فاما ان يرجع الى القياس وهو لنا على المال والوكيل
او يوفق بين الحديثين بحمل ما رويناه على الحرة العاقلة البالغة وما رووه على الامة
او الصغيرة وقد ورد في بعض الروايات ايما امة نكحت نفسها بحمل المطلق على المقيد او
والترجيح معنا لان ما ذكرناه سلم عن الطعن وما رواه مطعون فيه فقد حكى عن ابي العباس
المروزي قال سمعت يحيى بن معين رحمهما الله يقول ثلاثة احاديث لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضأ والنكاح الا بولي وشاهدي عدل ووافقه على ذلك احمد
ابن حنبل واسحق بن راهويه رحمهما الله على انا نقول المراة ولية نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولي فلم
قلتم انها ليست وليا ولو يتم ذلك استغنيتم عن الحديث وكذلك الحديث الآخر فانه من رواية
سليمان ابن بنات عن الزهري رحمهما الله وهو ضعيف ضعفه البخاري واسقط روايته وروى ان
مالكا وابن جريج سئلا الزهري رحمهم الله عن هذا الحديث فلم يعرفه والراوي اذا انكر الخبر دل على بطلانه

كالاصول مع الفروع والاولى مذهب عائشة رضي الله عنها جواز النكاح بعبارة النساء فانها
زوجت بنت اخيها عبد الرحمن رضي الله عنه حين غاب بالشام وذلك دليل على عدم صحة الحديث
ورد انتهاله او على نسخه او على رجحان ما ذكرنا قوله الحادث لها رأينا قلنا المعتبر في باب
الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان فان الناس يتفاوتون في الرأي والعقل
تفاوتا فاحشا ولا اعتبار به في باب الولايات فان كامل العقل والرأي ولايته على نفسه وماله
كولاية ناقصهما وكثير من النساء من تكون اوفر عقلا واشد رأيا من كثير من الرجال ولان في ذلك حرجا
عظيما وهو حرج التمييز بين الناس فعلم ان المعتبر اصل البلوغ والعقل وقد وجد في المرأة فيترتب
عليهما ما يترتب عليهما في الرجل فيثبت على المال قال ولا اجبار على البكر البالغة في النكاح لقوله
صلى الله عليه وسلم البكر تستشار في نفسها فان صمتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها وقال صلى الله
عليه وسلم شاوروا النساء في ابضاعهن قالت عائشة رضي الله عنها يا رسول الله ان البكر
لتستحي قال اذنها صماتها والمستحبة للولي ان يستشير البكر قبل النكاح ويذكرها الزوج فيقول ان فلانا
يخطبك او يذكرك فان اسكتت فقد رضيت لما روينا فاذا زوجها من غير استئمار فقد اخطأ
السنة فقد صح انه صلى الله عليه وسلم لما اراد ان يزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما دنا الى خدرها فقال
ان عليا يذكرك ثم خرج فزوجها ولو ضحكت فهو اذن لانه دليل الرضا الا اذا كان على وجه الاستخفاف
ولو بكت فيه روايتان لانه يكون عن سرور وعن حزن والمختار ان كان بغير صوت فهو رضا ويكون
بكاء على فراق الاهل وكذا لو زوجها غير اذنها ثم بلغها يعتبر السكوت كما ذكرنا والبلوغ اليها
ان يرسل اليها وليها رسولا يخبرها بذلك عدلا كان او غير عدل فان اخبرها فضولي فلا بد
من العدد او العدالة لانه خبر يشبه الشهادة من وجه فيشترط احد وصفي الشهادة وعندهما
لا يشترط ذلك لانه خبر كسائر الاخبار وان قال الولي انه زوجك من فلان او فلان فسكتت فيهما
زوجها جاز ولو سمي جماعة ان كانوا يحصون فهو رضا والا لا يكون رضا ولو استأمرها فقالت
غيره احب الي منه لا يكون اذنا ولو قالت ذلك بعد العقد يكون اذنا لانه كلام يحتمل الاذن
وعدمه فلا يثبت الاذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك ولو استأذنها غير
الولي فلا بد من القول لان السكوت انما جعل رضا عند الحاجة وهو استئمار الولي وعجزها عن
المباشرة فلا يتأتى عليه عدم الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات الى كلامه قال واذن
الثيب بالقول قال صلى الله عليه وسلم الثيب تستشار اي يطلب امرها والامر بالقول وقال في

حق البكر تبيتنا ذن اي يطلب الاذن منها والاذن والرضا يكون بالسكوت وقال صلى الله عليه وسلم
والثيب يعرب عنها لسانها والاذن السكوت انما جعل اذنا لكان الحياء المانع من النطق المختص بالابكار
او يكون فيهن اكثر فلا ينافي ان عليها الثيب قال ويندبي ان يذكر لها الزوج بما يزوجه لعدم تحقق
الرضا بالمجهول وقال بعضهم يشترط تسمية قدر الصداق ايضا لاختلاف الرغبات باختلافه
قال فان زالت بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيض او زنا في بكر لها في حكم
الابكار حتى تدخل تحت الوصية لهم بالاجماع ومصيبتها اول مصيبت وكذلك ان زالت بزنا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وتالا تزوج كما تزوج الثيب لان مصيبتها عايد اليها اذ هو من الثيوبة وهو
العود مرة بعد اخرى وله انه لو اشترط نطقها فان لم تنطق تفوتها مصلحة النكاح وان نطقت
والناس يعيرونها بكرا تتضرر باشاعتها الزنا عنها فيكون حياؤها اكثر فتتضرر على كل حال فوجب
ان لا يشترط دفعا للضرر عنها حتى لو كانت مشتهرة بذلك بان اقيم عليها الحد او اعتادته وتكرر
منها او قضي عليها بالعودة تستنطق بالاجماع لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق ولو مات زوج
البكر او طلقها قبل الدخول تزوج كالابكار لبقاء البكارة والحياء ولو قال الزوج بلغك النكاح
فسكتت قال بل رددت فالقول قولها لانها منكرة تملك بضعها والبينة بينته لانه يدعي عليها
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وتدمر في الدعوى ولو ادعت رد النكاح
حين ادركت واوعى الزوج السكوت فالقول قوله لانه منكر زوال ملكه عنها وان زوجت نفسها او زوجها
الولي برضاها فابيهما قالت هو الاول صح لصحة اقرارها على نفسها دون اقرار الاب وان قالت لا ادري لم
يثبت واحد منهما لعدم امكان الجمع وعدم اولوية احدهما ولو زوجها على انها بكر فوجدها ثيبا
يجب جميع المهر لان البكارة لا تقصير مستحقة ولو زوجها وليها فبلغها فردت لم تبطل الا ان
جماعة يخطبونك فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها الاول لا يجوز لانها رضيت بما
يتفعل بغيره لا في غيره دلالة ومثله لو قال لرجل كرهت صحبة فلانة فطلقها فزوجني امرأة فزوجه
تلك المرأة لا يجوز وكذلك لو باع عبده ثم امر انسانا ان يشتري له عبدا فاشتري ذلك العبد لا يجوز
قال ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة والمجنونة لقوله صلى الله عليه وسلم الا يزوج الثيب الا
امرها ولا يزوج البكر الا من اذنها ولقوله صلى الله عليه وسلم النكاح اي العصبات والبالغات خرج بما
سبق من الاحاديث بنتي الصغار والنبي صلى الله عليه وسلم تزوج عايشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين
وبنى بها وهي بنت تسع وعلي رضي الله عنه زوج ابنته ام كلثوم من عمر رضي الله عنه وهي صغيرة ولان النكاح

يتضمن الصلاح وذلك يكون بين الكفاءتين والكفو لا ينفق في كل وقت فثبت للحاجة إلى إثبات الولاية على الصغار تحصيلا للمصلحة واعداد الكفو إلى وقت الحاجة والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظر الجميع إلا أن شفقة الأب والجد أكثر فيكون عندهما لا زمة الاحتياط فيه وشفقة غيرهما لما قصرت عنهما قلنا بانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ فإن رآه غير مصلحة فسخه ثم إن كان المزوج أبا أو جدا فلا خيار لها بعد البلوغ لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على نفعهم فكأنهم باشروه بأنفسهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ما خير عائشة رضي الله عنها حين بلغت وإن زوجهما غيرهما فلهما الخيار إن شاءا أقاما على النكاح وإن شاءا فسخا وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما كالأب والجد وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن شفقة الأب والجد وذلك غلظة وقوع الخلل في المقصود من النكاح فيثبت الخيار لدفع الخلل لو كان ثم سكوت البكر عند بلوغها رضى إذا علمت بالنكاح ولا عند إلى آخر المجلس كما في الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتوريح بالرضا أو بالرد لها ثبت كما في الابتداء وكذلك الغلام ولا بد في الفسخ من القضاء لأن العقد قد تم وثبت لازما فلا يرتفع إلا برفع من له ولاية وهو القاضي أو نائبه أو رضاهما لأنه لدفع ضرر خفي وهو وقوع الخلل في العقد فيكون إلزاما فاحتاج إلى القضاء ويشمل الذكر والأنثى لشمول المعنى فيهما ويشترط علمهما بالنكاح دون الحكم لأن العقد ينفذ به الولي فيعذر في الجهل أما الحكم فالدار دار الإسلام فلا عذر في الجهل بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج إلى القضاء لأنه لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك ويقيد على الأنثى لأن زيادة الملك في حقها دونه وعند إلى آخر المجلس لأنه جواب التمليك قال صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وتعذر في الجهل بحكم الخيار لأنها مشغولة بخدمة المولى فلا يتنوع للعلم وإذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ فرق القاضي بينهما بغير طلاق لأنه فسخ ثبت ضرورة دفع اللزوم فلا يكون طلاقا ولهذا يثبت لها ولا مهر لها إن كان قبل الدخول لأن المراد من الفسخ رفع موجبات العقد وإن كان بعد الدخول فلها المسمى لأنه استوفى المعقود عليه وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه لهذه والوجه فيه أنه لو وجب المهر لكان في الخيار فائدة لأنه قادر على الفرقة بالطلاق فلما ثبت الخيار علمنا أنه ثبت لفائدة وهو سقوط المهر ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده قبل التفريق ورثه الآخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى بالموت فلا خيار لأحد الزوجين في عيب إلا في الجب والعنة والخصاء على ما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى قال والولي العصبة لقوله عليه السلام النكاح إلى العصبات وهم على ترتيبهم في الإرث والحجب ثم مولى العتاقة لأنه آخر العصبات

على ما يوف في الفرايض ان شاء الله تعالى قال والام واقاربها النزويج ثم مولى الموالاة
ثم القاضي اما الام واقاربها فمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه وهو قولهما ليس لهم ذلك
لما روينا ولان الولاية تثبت دفعا للعار ليدوم الكفو وذلك الى العصبات لانهم هم الذين يعيرون
بذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاصل في هذه الولاية انما هو القرابة الداعية الى الشفقة
والنظر في حق المولى عليه وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة وشفقة الام اكثر من شفقة
غيرها من الاباعد من ابنا الاعمام وكذلك شفقة الجد لام والاخوال ولان الام لحد الابوين فتثبت
الولاية لها كالآخر وهو مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما والاصل ان كل قرابة
يتعلق لها الارث يتعلق لها ثبوت الولاية لانها داعية الى الشفقة والنظر كالعصبات
الا انهم تاخروا عن العصبات لضعف الراي وبعد القرابة كما في الارث واما الحديث فانه
يقتضي النكاح الى العصبات عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فنتقل
ينتقل الى من هو في معنى العصبات في الشفقة فلا يكون حجة علينا بل لنا وتمامه يوف في
الفرايض في فصل ذوي الارحام واما مولى الموالاة فلانه وارث موخر عن ذوي الارحام فكذا
في الولاية ولانه عصبة على ما يوف في الفرايض واما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة اما العبد
فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره وكذلك الصبي والمجنون لانهما لا نظر لهما ولا خبرة
وهذه ولاية نظر وية واما الكافر فان الولاية تقتضي نفوذ قول الولي على المولى عليه ولا نفاذ
لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ويثبت له
الولاية على ولده الكافر قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة
بعضهم على بعض قال وابن المجنونة يقدم على ابيها في ولاية النكاح وقال محمد رحمه الله يقدم الاب
لان الشفقة وجهان التقديم هنا بالعصوبة والابن متقدم في العصوبة كما في الارث قال واذا
غاب الولي الاقرب غيبة لا ينتظر الكفو الحاضر خشية ان يرفعها الابعد والمراد الغيبة المنقطعة
واختلفوا فيها فعن ابي يوسف رحمه الله مسيرة شهر وعن محمد رحمه الله من الكوفة الى الري ستة عشر
مرحلة وعنه من بغداد الى الري عشرون مرحلة وحصل ابن شجاع ذلك فقال اذا كان في موضع
لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة فهي غيبة منقطعة قال القدوري رحمه الله وهذا
صحيح لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم حال حيوة الولي الا وقد ينتظر بعض السنة فلذلك قدرنا

هذا وقال زفر رحمه الله اذا كان في مكان لا يدري اين هو في غيبة منقطعة وهذا حسن لانه اذا
كان لا يدري اين هو لا يمكن استطلاع رايه فيفوت المصلحة وقيل للامام ايام والمختار ما ذكر في
الكتاب لانه تفوت المصلحة باستطلاع رايه وانتظاره وقال زفر رحمه الله لا يزوجها الابعد
لا زوال ولاية الاقرب قاطعة حتى لو زوجها حيث هو جاز ولنا انه لو لم ينتقل الى الابعد تتضرر الصغيرة
لانه يفوت الكفو الخاص وقد لا يتفق الكفو مرة اخرى فوجب ان ينتقل دفعا لهذا الضرر ولان
الغايب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لانها نظرية ولا نظر في ذلك
واما اذا زوجها فقيه روايتان قيل لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لظهور الانتفاع
برايه ولانا انما اسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة فاذا زوجها ارتفع الضرر
فعادت ولايته بعد ارتفاعها ولا ينتقل الى السلطان لانه ولي من لا ولي له والحديث وهذه
لها اولياء اذ الكلام فيه قال ولو زوجها ولي ان فلا ولي اولى لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
انكح الوليان فالاول اولى ولانه لما سبق فقد منع فلا يجوز نكاح الثاني وهذا لان سبب الولاية
الزامية وهي لا تتجزى والحكم الثابت به ايضا لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد فايهما عقد
جاز كالامان واذا كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم اولوية احدهما قال ويجوز للاب والجد
ان يزوج ابنه باكثر من مهر المثل وابنته باقل ومن غير كفو ولا يجوز ذلك لغيرهما وقالا
لا يجوز ذلك للاب والجد ايضا الا ان يكون نقصانا يتغابن في مثله ولا ينعقد العقد عندهما
لان هذه الولاية نظرية ولا نظر في ذلك ولهذا لا يجوز ذلك في المال ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان النكاح عقد عمر وهو يشتمل على مقاصد واغراض ومصالح باطنة فالظاهر ان الاب مع
وفور شفقته وكمال رايه ما اقدم على هذا النقص الا لمصلحة تربو او تزيد عليه فيمنع
من الضرر الفاحش من المال والكفاءة بخلاف المال لان المقصود المالية لا غير وبخلاف غير
الاب والجد لانهم انقص شفقة وبخلاف ما اذا زوج امة الصغير لعدم الجابر في حقه
لان مقاصد النكاح لم تحصل للصغير وبخلاف ما اذا تزوجت المراة وقصرت في مهرها حيث
للاولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتمم لها مهر مثلها او يفارقها لانها ستربو بالانخداع
بضعيفة الراي فيفعل ذلك متابعة للهوى لا تحصيلا للمقاصد لان النساء قل ما ينظرن في
عواقب الامور ومصالحها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا اعتراض عليها لان المهر حقها
ولهذا كان لها ان تهبه فلا تستحقه اولي ولابي حنيفة رضي عنه ان المهر الى عشرة دراهم حق

الشرع فلا يجوز

الشرع فلا يجوز التقييم به شرعا حتى لو سمى اقل من عشرة فلها عشرة والى مهر مثلها
حق الولي لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت تبقته
وان شاءت وهبته قال والواحد يتولى طرفي النكاح وليا كان او وكيلا او وليا ووكيلا
او اصيلا ووكيلا او وليا واصيلا اما الولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له
اخر او بنت اخيه ابن اخ له اخر او امته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر واما الولي والوكيل
باذ وكله رجل ان يزوجه بنته الصغيرة او وكلته امراة ان يزوجها من ابنه الصغير واما
الوكيل والاصيل بان وكلته امراة ان يزوجها من نفسه واما الولي والاصيل ان يزوج ابنة
عمه الصغيرة من نفسه وصورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان او فلانة
مني او تزوجت فلانة ولا يحتاج الى القبول لانه يتضمن الشطرين وقال زفر رحمه الله لا يجوز ذلك
لانه لا يمكن ان يكون الواحد مملكا متملكا كالبيع ولنا انه معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع
رجوع الحقوق الى العاقد فيجري فيه التمانع لانه لا يمكن ان يكون الواحد مطالبا وممطالبا
في حق واحد وهنا الحقوق لا يرجع اليه فلا تمانع قال وينعقد نكاح الفضولي موقوفا
كالبيع اذا كان من جانب واحد اما من جانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب
فلا اما الفضولي من جانب بان يزوج امراة بغير امرها رجلا وقبل الرجل او رجلا بغير امره
امراة فقبلت فانه ينعقد ويتوقف على اجازة الغايب واما من الجانبين فهو ان يقول اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد وقال ابو يوسف رحمه الله
ينعقد موقوفا على اجازتهما والفضولي من جانب اصيل من جانب بان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة ولم يقبل عنها احد فهذا ايضا على الخلاف ولو جرى بين
فضوليين جاز بالتفاقنا وذكرنا في البيوع الدليل على انعقاد تصرفات الفضولي لابي يوسف
رحمه الله في المخالفة انه لو كان وكيلا انعقد ونفذ فاذا كان فضوليا ينعقد ويقف ولهما
ان هذا شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا كان اصيلا بخلاف الوكيل لانه معبر
ينتقل كلامه اليهما وكلام الفضوليين عند تمام فلا يتأتى عليه ولو زوج الاب ابنه الكبير
المجنون قبل الاجازة فاجازه الاب جاز ونفذ لثبوت الولاية عليه وقت الاجازة
فصل والكفاءة تعتبر في النكاح وتعتبر في الرجال للنساء للزومه في حقهن ولان الشريفة
تتعير وتغيظها كونها مستفرشة للخسيس ولا كذلك الرجل لانه هو المستفرش والاصل فيه

قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا ولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء والاكفاء المصالح فيما تتم بين المتكافيين غالبا فيشترط ليتم المقصود عند قال ويعتبر في النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض لا بكافيهم غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفاء لبعض وقال صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض وقال صلى الله عليه وسلم والموالي بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل في قريش وان كان افضلهم بنو هاشم لما روينا ولان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان رضي الله عنهما وكان عثمانيا اموياً وعلي رضي الله عنه زوج ابنته عمر رضي الله عنه وكان عدويا قال محمد رحمه الله الا ان يكون شيا مشهورا كبيت الخلافة تفوقهما لها قال وفي الدين والتقوى حتى ان بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان للاولياء الرد لانه من اخس الاشيا وانها تعير بذلك وقوله صلى الله عليه وسلم عليك بذات الدين تربت يداك اشارة الى انه ابلغ في المقصود وقال محمد رحمه الله لا يعتبر الا ان يكون فاحشا كمن يصنع ويتجر منه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان لانه من امور الاخرة فلا يبتنى عليه احكام الدنيا ولان الاسير الفاسق كفو للديّنة وان كان لا يبالي بما يقولون فيه ولا يلحقها به شين بخلاف الفاجر لانه يلحقها به شين وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الفاسق ذا مروّة فهو كفو وهو ان يكون مستترا لانه لا يظهر فلا يلحق به الشين قال وفي الصنايع لان الناس يعيرون بالدني منها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه غير معتبر فانه يمكنه الانتقال عنها فليست وصفا لازما وعن ابي يوسف رحمه الله لا يعتبر الا ان يخس كالحايك والحجام والكناس والدباغ فانه لا يكون كفو البنت البزاز والعطار والصيرفي والجوهري قال وفي الحرية فلا يكون العبد كفوا للحرة لانها تعير به فانه نقص وشين قال وفي المال وهو ملك النفقة والمهر المعجل في ظاهر الرواية حتى لو وجد احدهما دون الاخر لا يكون كفوا لان بالنفقة يقوم مصالح النكاح وبدوم الازدواج فلا بد منه والمهر بدل البضع فلا بد من ايفايه والمراد به ما تعارف الناس تعجيله حتى يجوز نقدا والباقي تتعارفوه موجلا وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان يملك المهر دون النفقة ليس بكفو وان كان يملك النفقة دون المهر فهو كفو لان المهر يجوز بينه المتساهلة ويعد الرجل قادرا عليه بقدرة ابيه اما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم وفي النوادر عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما امراة فايقة في البلد زوجت نفسها من يقدر على المهر والنفقة ردعقدها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان قادرا على ايفاء

ما يعجل ويكفي

ما تعجل ويكتب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفوا لها ولا اعتبار بما زاد على ذلك لان
المال غاد ورائح قالوا من له اب في الاسلام او الحرفة لا يكافئ من له ابوان لان النسب
بالاب وتمامه بالجد والابوان والاكثر سواء لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله الواحد
والاكثر سواء وقد سبق في الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في
الاسلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة في الحفل قيل لا تعتبر وقيل تعتبر فلا يكون المجنون
كفوا للعاقلة قال واذا تزوجت بغير كفو فللولي ان يفرق بينهما دفعا للعار عنه والتفريق
الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ ومالم يفرق فاحكام النكاح ثابتة فلا يكون الفسخ طلاقا
لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا
فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك وظهر ان لها شيئا من المهر قبل
الدخول لما بينا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح
قال فان تبض الولي المهر او حبسها وطالب بالنفقة فقد رضي لان ذلك تقرير النكاح وانه
رضي كما اذا زوجها فمكنت الزوج من نفسها وان سكت لا يكون رضا وان طالت المدة مالم
تطل لان السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله لاحتمال تأخره الى وقت يختار فيه الخصومة وان
رضي احد الاولياء فليس لغيره ممن هو في درجته او اسفل منه الاعتراض وان كان اقرب منه
لانه ذلك قال ابو يوسف رحمه الله للباقين حق الاعتراض لانه حق ثبت لجماعتهم فاذا
رضي احدهم فقد سقط حقه وبقي حق الباقين ولنا ان هذا فيما يتجزى وهذا لا يتجزى
وقد دفع العار لجعل كل واحد منهما كالمنفرد كما مر وهذا لانه صح الاسقاط في حقه فليسقط
في حق غيره ضرورة عدم التجزي كالعفو عن القصاص وصار كالامان بخلاف ما اذا رضيت
لان حقها صيانة لنفسها عن ذل الاستفراش وحقهم في دفع العار فسقوط احدهما لا يقتضي
سقوط الاخر وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا تزوجت بغير كفو لم يجز قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وهو احوط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل
قاض يعدل فكان الاحوط سد هذا الباب ولو انتسب الى غير نسبه فتزوجته ان كان
النسب المكتوم افضل لاحيارلها ولا للاولياء كما اذا اشتراه على انه مغيب فاذا هو سليم وان
كان دونه فلها الخيار ولهم وان رضيت فلهم الخيار لما تقدم وان كان دونه الا انه كفوا للنسب
المكتوم فلا خيار للاولياء لانه كفوا لهم فلا عار عليهم ولها الخيار لانه شرط لها صفة وقد

فانت فيثبت الخيار كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسنه وهذا لان
الاستغناء ذل في جانبها وهي انما رضيت باستغناء من هو افضل منها وان كانت هي التي
غرته فلا خيار له لانه لا يفوته شيء من المصالح والكفاءة ليست بشرط من جانبها وهو قادر
على الطلاق وصار كالجب والعنة والرتق وعن ابي بكر الرازي وابي الحسن الكرخي رحمهما الله
انه لا تعتبر الكفاءة وهو مذهب مالك رحمه الله لقوله تعالى انا خلقناكم من ذكر وانثى الى ان قال
ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وقال صلى الله
عليه وسلم لابي هريرة رضي الله عنه لو كان ابي بنت لزوجتك وروي ان بلالا رضي الله عنه خطب امراة
من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
امركم ان تزوجوني وجوابه ما تقدم والآية محكمة لا خرة لا الدنيا لان التقوى لا يعلم حقيقتها
الا الله تعالى وثوابها في الاخرة وكذا قوله صلى الله عليه وسلم المراد به الفضل عند الله تعالى ويجب المهر
عليه توفيقا بين الادلة فان وان قضت من مهر مثلها فللاولياء ان يرفعوا الامر اليه ولا اشكال في ذلك
على قولهما لانه يجوز نكاح المراة بغير اذن وليها اما على قول محمد رحمه الله فلا اشكال ايضا على رواية
رجوعه الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قوله الاول بنيه على الاشكال لانه لا يصح نكاحها عنده الا
باذن الولي قالوا صورته اذا اكره الولي والمراة على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فاجازة
النكاح فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما على ما تقدم **فصل المهر اقله عشرة**
دراهم وما قيمته عشرة دراهم ولا يجوز ان يكون حالا ولا اصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم على الحل لشرط الابتغاء بالمال ولا يجاوزنه وستوطه بالطلاق قبل الدخول عند
عدم التسمية لا يدل على عدمه لانه يشبه النسخ وستوط الحوض عند وجود المستقى لا يدل على
عدم الوجوب لان ستوطه يدل على ثبوته اذ لا يستقط الا ما ثبت ولان التسمية بالطلاق قبل
الدخول ثبت نصا على خلاف القياس والمذكور في الاية مطلق المال فكان مجملا والنبي صلى الله عليه وسلم فسره بالعشرة
فكان تفسيرا وروى جابر وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهم لا مهر اقل من عشرة دراهم ولان المهر ثبت حقا لله
تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ولو تراضوا او سكت عنه ولهذا كان لها المطالبة بالوطء والتقدير وانه يبتنى على
وجود الاصل وما ثبت حقا لله تعالى يدخله التقدير كالزكاة فاذا سمى اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر رحمه الله
لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كعدم التسمية ولنا ان العشرة لا تتبعض في حكم العقد فتسمية
بعضه كتسمية كله كما لطلقة وكما اذا تزوج نصفها ولان الشرع اوجب المهر اظهارا لخطر النكاح ولا يظهر

باصل المال

باصل المال لتناوله الحنيز منه وما اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة لانها حطت عنه
ما يملكه وما لا يملكه فيسقط ما يملكه وهو الزيادة على العشرة ولا يسقط ما يملكه وهو تمام العشر
كما اذا اسقط احد الشريكين الدين المشترك في نصيبه خاصة قال ومن سمى مهرا لزمه بالدخول
والموت اما الدخول فلانه تحقق به تسليم المبدل وبالموت يتقرر النكاح بانتهايه فيجب البدل وان
طلقها قبل الدخول لزمه نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم قال وان لم يسم لها مهرا او شرط
ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول لان النكاح صح
فيجب العوض لانه عقد معاوضة والمهر وجب حقا للشرع على ما بينا والواجب الاصلي مهر المثل
لانه اعدل فيصار اليه عند عدم التسمية بخلاف حالة التسمية لانهم رضوا به فان كان
اقل من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال صلى الله عليه وسلم
المهر ما تراضى عليه الاهلون وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية
بمهر المثل وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل الدخول واما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول
فلقوله تعالى فيه ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال ولا يجب الا لهذه لانها قايمة
مقام نصف المهر وهي خلف عنه فلا تجتمع مع الاصل في حق عينها ولهذا لو كانت قيمتها اكثر
من نصف مهر المثل وجب نصف مهر المثل ولا ينقص من خمسة دراهم ويستحب لكل مطلقة
سواها قال والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعايشة رضي
الله عنهم بغير ذلك محاله لقوله تعالى على الموسع قدره ولا يزاد على قدر نصف مهر المثل
لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى اكثر من نصف المهر لا يجب في الاضعف
بطريق الاولى قال وان زادها في المهر لزمه لانه في البيوع في الزيادة في الثمن
والحط من الثمن ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف رحمه الله ينتصف بالطلاق قبل الدخول
لان عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه وعندهما التسمية يختص بالمفروض فيه
واصله انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا على تسمية فلها ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول فالمتعة وقال ابو يوسف رحمه الله ينتصف ما اصطلحا عليه لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم ولهما ان هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف
لكذا ما يقوم مقامه والفرض المعروف هو المفروض في العقد وهو المراد بالنص قال وان حطت
من مهرها مع الحط لانه خالص حقها بقضاء واستيفاء فيملك حطه كسائر الحقوق

قال والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول لما روي محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها
او لم يدخل وروى زرارة ابن اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون رحمهم الله انه اذا ارخى سترا
او اغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر رضي الله عنه تبيه ما ذنبهن اذا جاء
العجز من قبلكم ولانه عقد على المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت المبدل اليه فيجب لها
البدل كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا وكذلك المجبوب وقالا لا يجب عليه نصف المهر لوجود المانع
قطعا وهو اعجز من المريض وله ان المستحق له في هذا العقد انما هو التمكن وقد سلمت اليه ذلك
والخلوة الصحيحة ان لا يكون ثم مانع من الوطي طبعا وشرعا فالمرض المانع من الوطي من جهته
او جهتها مانع طبعا وكذلك الرتق والقرن وكذا اذا كان بها زيادة المرض فانه لا
يعري عن نوع فتور والحيض مانع شرعا وطبعا اذ الطباع السليمة تنفر منه
والاحرام بالحج او بالعمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان وصلاة الفرض مانع شرعا اما
الاحرام فلما يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضاء بخلاف التطوع فانه
قالوا يجوز افطاره بعذر ويتحلل بحق الادمي كالضيافة وكذلك رمضان والمنذور والقضاء
فيه روايتان وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الراتبة في الفجر والاربع قبل
الظهر لشدة تاكيدهما بالوعيد على تركهما والمكان الذي تصح الخلوة فيه ان يامن فيه اطلاع
غيرهما عليهما حتى لو خلا بها في مسجد او حمام او طريق او على سطح لا حجاب له فليست صحيحة
وكذلك لو كان معهما اعمى او صبي يعقل او مجنون او كلب عقور او منكوحة له اخرى او اجنبية
وفي الامة روايتان وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع قال وفي
النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة لان الحرمة قائمة وانها
مانعة شرعا فلا يجب الا باستيفاء منافع البضع حقيقة وانما يجب مهر المثل لانه لما
فسد المسمى صرنا الى مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي لما مر ولا يتجاوز به المسمى لان
المتوفى لم يرض بمال وانما يتقوم بالتسمية فان نقصت عن مهر المثل لا يجب الزيادة عليها
لعدم التسمية وان زادت لا يجب الزيادة لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد حيث يجب
القيمة بالغة ما بلغت لانه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويثبت فيه النسب لانه مما يحتاط
في اثباته واول مرتبه وقت الدخول بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد

لان الصحيح

لان الصحيح داعي الي الوطي فاقيم العقد مقامه والفاسد ليس بداعي لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب واولها يوم التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح والشبهة انما ترتفع بالتفريق **فصل** فان تزوجها علي خمر او خنزير او علي هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او علي هذا العبد فاذا هو حر او علي خدمته سنة او تعليم القرآن جاز النكاح ولها مهر المثل اما الخمر والخنزير فلانه شرط فاسد فبطلوا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع واذا بطلت التسمية صارت كالعدم فيجب مهر المثل لما تقدم واما الدن كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها علي الخمر وقالا لها مثل وزنه خلا وكذلك العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما مر وقال ابو يوسف رحمه الله يجب بيانه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها علي عبد الغير وقال محمد يجب مهر المثل لان الاصل ان المسمي اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمي موجود في المشار اليه وانا لا نرى انه لو اشتري فصا علي انه ياقوت احمر فاذا هو احمر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وان كان المسمي من خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمي لانه ليس موجودا فيه لا ذاتا ولا صفة لا ترى ان من اشتري فصا علي انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه العبد والحر جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها علي حر فيلزمه مهر المثل واما اذا تزوجها علي خدمته سنة او تعليم القرآن فلما مر قبلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته لانها مال لا انه عجز عن التسليم للمنافضة فصار كما اذا تزوجها علي عبد الغير فانه يجب القيمة ولها ان الخدمة ليست بمال لانها لا تتحقق بمال فصار كتسمية الحر وهذا لان تقوم المنافع بالعقد فاذا لم يجب تسليمه فيه لم يظهر تقومها فصار الي مهر المثل لما بينا او نقول المشروع لا ابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا او نقول تعليم القرآن واجب فلا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين بخلاف خدمة العبد لانها مال فانها تتضمن تسليم رقبته ولان استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع لان توفير الزوج واجب عليها وفي استخدامها اهانته **قال واذا تزوج العبد** اذن مولاه علي خدمته سنة جاز ولها الخدمة لانها مال علي ما بينا ولا سبيل عليها فانه يخدم المولي بعني حيث كان بامره **ولو تزوجها** علي خدمة حر اخر الصحيح انه يصح اذا

اما الخل والخنزير فلما مر في البيوع والخل لا يتقوم والخنزير نجس لعينه ع ع

فيتعلق العقد بالمسمي وهو الخل فلا يلزمه ع ع

منافقة ويرجع بقيمة خدمته على الزوج ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها
فيه روايتان والفرق على احدهما انه لا منافقة لانه من باب القيام لمصالح الزوجية ولو جمع
بين ما هو مال وما ليس بمال فان وفى المال بالعشرة فهو لها لا غير وان لم يف فلها تمام مهر
مثلها كما لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة ولا يكمل لها مهر المثل ولو
تزوجها على عبيب عبد اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبيب عشرة فهو لها والا يكمل عشرة
قال وان تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى لها فلها المسمى لانه يصلح مهرا
وقد تراضيا به والا فمهر مثلها لانها ما رضيت بالالف الا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل
لها مهر المثل لانها لما لم ترض بها فكانه ما سمى ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر المثل
لا ينقص من الف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه اكثر من
المتعة وان قال على الف ان اقام بها والعبد ان اخرجها فان اقام فلها الالف لما بينا وان
اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على العبد ولا ينقص من الف وقالا الشرطان جايزان وعند
زفر رحمه الله فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين وعلى هذا على الف ان لم يتزوج عليها
والعبد ان تزوج لزفر رحمه الله ان كل واحد منهما على خطر الوجود فكان المهر المجهول
ولهما ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمى فيه بدلا معلوما فصار كالخياطة الفارسية
والرومية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشرط الاول صحيح وموجبه المسمى لما بينا
والشرط الثاني ينفي موجب الاول والتسمية مبنى صحتها لا يجوز نفي موجبها فيبطل
الشرط الثاني ولو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والعبد ان كانت جميلة صح الشرطان
والفرق اندلا مخاطرة هنا لان المراة على صفة واحدة الا ان الزوج يجهلها وفي المسالة
الاولى المخاطرة موجودة في التسمية للثانية لانه لا يدري ان الزوج هل يبني بالشرط الاول
ام لا وان تزوجها على هذا العبد او هذا فلها اشبههما بمهر المثل وان كان مهر المثل بينهما فلها
مهر المثل وقالا لها الاوكس بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع
لها ان الاوكس مسمى يقين لانه اقل ولا يصار الى مهر المثل مع المسمى ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان الاصل مهر المثل وانما يترك عند صحة المسمى وانه مجهول لدخول كلمة او
فيكون فاسدا الا ان مهر المثل اذا كان الثمن الارفع فقد رضيت بالحط وان كان
اقل فقد رضي بالزيادة ومتى جهل المسمى يجب المتعة ما لطلاق قبل الدخول الا ان نصف

الا وكس يزيد عليها عادة فيجب لاعتراضه به قال فان تزوجها على حيوان فان سمى نوعه
كالفرس جاز وان لم يسمه وله الوسط فان شاء اعطاها ذلك وان شاء قيمته والثوب مثل
الحيوان الا انه ان ذكر وصفه لزمه تسليمه وكذلك كلما ثبت في الذمة والاصل في ذلك ان
التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لانها تؤدي الى المنازعة وتصح مع الجهالة
اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة لان مبناه على المسامحة
الا ترى انه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما انها لا توجب المنازعة كذلك جهالة الوصف
بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمعنى بقولهم الجهالة انواع منها جهالة النوع والوصف
كقوله ثوب او دابة او دار فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا في الصور والمعاني فيجب
مهر المثل وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما في بطن جاريته او غنمه او ما تحمله نخلة هذه السنة
ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او ثوب
هروي فانه يصح التسمية ويجب الوسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد
ورديء ووسط والوسط اعدل لانه درء من الطرفين وعند جهالة النوع لا وساطة
لاختلاف معاني الانواع فان معنى الفرس غير معنى الجمل ومعنى الشاة غير معنى الحمار وكذلك اختلاف انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرهما وانما يتخير لان الوسط
انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا في حق الايفاء والعين اصل من حيث التسمية فيتخير
ويتخير المرأة على القبول وقال زفر رحمه الله اذا كان المهر ثوبا موصوفا لا تخير على اخذ
القيمة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانها استحقت الثوب بالتسمية فلا تخير
على اخذ غيره كما في السلم وجوابه انه اذا لم يكن معينا فهو وقيمته سواء في الجهالة فيخير على
القبول كما في الحيوان والحنان بعضهم قول زفر رحمه الله وقال هو الاصح لان الثوب وجب في الذمة
وجوبا متقررا كالسلم وكذلك الحيوان لانه يجب في الذمة وجوبا متقررا في السلم فكذا هنا
ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه قيمة العبد الوسط اربعون دينارا وان سمى ابيض فمنسوب
وهو قيمة الغزة والمهر معنى الغزة وعندهما على قدر الرخص والغلاء وقيل هذا اختلاف زمان
لا برهان ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو غير معين كما اذا تزوجها على مكيل
او موزون موصوف في الذمة يصح التسمية ويلزمه تسليم عينه لان ذلك يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا فيلزمه تسليمه كالنقود ولو تزوجها على كر حنطة مطلقا ولم يصفه يخير الزوج

بين الوسط وبين قيمته ومن روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يلزمه تكميل الكر ولو
تزوج امرأتين على الف فسمت الالف على قدر مهر مثليهما رجوعا الى الاصل لانه لما اضاف اليهما
فقد اضاف الى كل واحدة ما تستحقه واستحقاقها في الاصل مهر المثل كمن دفع الى رجلين
الفا بينهما فانهما يقتسمانها على قدر دينيهما كذلك هذا فان طلقهما قبل الدخول قسمت الالف
بينهما على قدر حقيهما فان لم يسم نكاح احديهما صح نكاح الاخرى لان المحلل لختص لها فلا يتقوداها
والالف كلها التي صح نكاحها وقالا يقسم على مهر مثليهما كالمسألة الاولى لانه اضافها اليهما كلي
فما اصاب التي صح نكاحها فهو لها وسقط الباقي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اضافة النكاح
الى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما اذا ضم اليها اسطوانة او دابة والبدل انما ينقسم بحكم
المعاوضة والمتاواة والدخول في العقد ولا معاوضة في الحرمة ولا متاواة ولا دخول
في العقد فصارت عدما واضافة التي ابى ابين واختصاصه باحدهما جايز قال الله تعالى يا معشر
الجن والانس الم يأتكم رسل منكم اضاف الرسل اليهما والرسل مختصة بالانس دون الجن فان
دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح لانه وطي حرام شبهة
فيه الحد فشبهة العقد فيجب مهر المثل وعندهما الاقل من مهر المثل ومما سمت لها قال ومهر
مثلها يعتبر بنساء عشيرة ابيها كاخواتها وعماتها وبنات عمها دون امها وخالتها الا ان
يكونا من قبيلة ابيها هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع حين تزوجت بغير
مهر فقال لها مهر مثل نسآيها ونساؤها اقارب الاب والاعتبار في ثوب بقيمة جنسه وجنسه
قوم ابيه فان لم يوجد منهم مثلها فمن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع قال ويعتبر
بامرأة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال فان المهر يختلف باختلاف
هذه الاوصاف لان الرغبات تختلف بها فان لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه لانه يتعذر
اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها وعن بعض المشايخ ان الجمال
لا يعتبر اذا كانت ذات حسب وشرف وانما يعتبر في الاوساط لان الرغبة حينئذ في الجمال
قال وللمرأة ان تمنع نفسها اذا لم يسلم لها حتى يعطيها مهرها لان حقه تدنس في المعدل
فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما وان كان المهر كله موجلا ليس لها ذلك لانها رضيت
بتاخير حقها وعند ابي يوسف رحمه الله لها ذلك كما في المسألة الاولى وكذلك ان دخل بها عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لها ان تمنع وقالا ليس لها ذلك لانها سلمت اليه فليس لها ان تمنع بعده كالبايع

اذا سلم المبيع

اذا اسلم المبيع فليس له حبسه بعد ذلك وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات ليلا يخلو الوطي عن العوض اظهار الخطر البضع الا انه تأكد بالوطية الاولي لجهالة ما وراءها والمجهول لا يزاحم المعلوم فاذا وجد بعده وطي لم يصر معلوما فتحققت المزاحمة فصار المهر مقابلا بالكل وتطين العبد الجاني اذا جني جناية يدفع بها فان لم يدفع حتى جني اخري دفع بالكل فان فداه او فاها مهرها فعلها الي حيث شاء لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوي لفساد اهل الزمان والغريب يؤدي وقيل يسافر بها الي قرب المصر القريبة لانها ليست بغريبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كغيره من الديون وللمراة ان تطالب ايهما شاءت كسائر الكفالات وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع عليه اذا ادي لانه صلة عرفا فان مات الاب قبل الاداء فاخذ من تركته رجع بقية الورثة علي الابن من حصته لانهم ادوا عنه دينا عليه من مال مشترك وقال زفر رحمه الله لا يرجعون كما اذا كفل عن ابنه الكبير بغير امره او عن اجنبي قلنا الكفالة هنا بامر الملزوم عنه حكما لولاية الاب فكانت كفالته دليل الامر من جهته ليرجع بخلاف الكبير والاجنبي لانه لا ولاية له عليهما وبخلاف ما اذا ادي حال حياته لانه متبرع فان العادة جارية بتبرع الاباء بمهور الابناء **فصل** ولا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولي لقوله صلي الله عليه وسلم ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها فهي عاهر وقوله ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان النكاح عيب في العبد والمدبر لتعلق الرقبة بكسبهما والمهر برقبتهما فلا يملك غير المولي ذلك دفعا للضرر عنه ولان منافع البضع للمولي فلا يملكها غيره بغير امره ويملك اجبارهم علي النكاح صيانة لملكه وتحصينا له عن الزنا الذي هو سبب هلاكهم او نقصانهم وهذا المعني يشمل العبد والامة وليس للولي ان يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لخروجهما عن يده علي ما نبينه في الكتابة ولا يجوز نكاحهما الا باذن المولي للوقف الثابت فيهما بالحديث ويملك المكاتب تزويج امته لانه من الاكتساب ولا يملك تزويج العبد لانه خسران لا اكتساب ولو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها وقيل يجب حتي لا يسقط قال واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب في رقبته بفعله وقد ظهر في حق المولي حيث وقع باذنه فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن المولاة كما في ديون المأذون والمدبر كسبي لانه لا يجوز بيعه فيوجب سقوط كسبه

وكذلك ولدام الولد من غير سيدها قال واذا اعتقت الامة او المكاتبة ولها زوج حرا وعبد فلها الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه ويستوي فيه الحر والعبد لعموم العلة على انه روي ان زوجها كان حرا وهي راجحة على رواية انه كان عبدا لان الاصل الحرية ولانه ازداد الملك عليها في النصفين فيثبت لها الخيار فيهما دفعا للضرر عنها قال ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال له متى طلبت بها وطئتها لان حق المولى في الخدمة باق والتبوية ابطال له فلا يلزمه ذلك وان شرط في العقد ان لا يتخدمها بطل الشرط فان بوأها بيتا معه فله ان يتخدمها ويبطل التبوية لان الموجب للخدمة الملك وهو باق فلا يبطله التبوية قال وان تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها فليس بإجازة لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره وافتات عليه ورد هذا العقد يسمى طلاقا فيحمل عليه وكذا لو قال فارقها وبل اولى ولو قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي انما يكون في النكاح الصحيح النافذ ولو اذن لعبده في النكاح يتناول الصحيح والفاسد وقالا هو على الصحيح خاصة لان المراد من النكاح الاعفاف وذلك بالدوام عليه وانه في الصحيح دون الفاسد ولان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح كما في اليمين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ يجري على اطلاقه كما مر في البيع ولئن قال البيع الفاسد يفيد بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره قلنا والنكاح الفاسد ايضا يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر ومسألة اليمين ممنوعة ولئن سلمت فالايمان مبناها على العرف وعرفة الاختلاف انه لو تزوج نكاحا فاسدا انتهى الامر عنده فليس له ان يتزوج اخرى وعندهما له ان يتزوج غيرها نكاحا صحيحا لان المولى لم يدخل تحت الامر بقي الامر وليس له ان يتزوج امراة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار الا ان يقول له تزوج ما شئت فيجوز له ان يتزوج اثنتين قال والاذن في العزل للمولى لامة وقالا ليها لان الوطي حقها والعزل تنقيص له فيشترط رضاها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العزل يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطي حقها قال واذا تزوج عبدا امة بغير اذن المولى ثم اعتق نفذ النكاح لانهما

من اهل العبارة والنوتف لحق المولي وقد زال والاخبار للامة لانه انما نفذ بعد العتق
فصار كانها تزوجت بعد العتق ولو تزوجت ودخل بها الزوج ثم اعتقها المولي جاز النكاح
لما بينا والمهر للمولي لانه استوفي منفعة مملوكة للمولي والقياس ان يجب مهر المثل
الا انا استحسنا وقلنا يجب مهر واحد لان الجواز استند الي اصل العقد ولو اعتقها
ثم دخل بها فالمهر لها لانه استوفي منفعة مملوكة لها **فصل** تزوج ذمي ذمية
على ان لا مهر لها او على مائة وذلك عندهم جائز جاز ولا مهر لها وقالا لها مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها وان طلقها قبل الدخول فلا متعة لانهم التزموا الحكام فينا في المعاملات
وصار كالربا وله قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون وما التزموا الحكام فيما يعتقدون
خلافه وعند الذمة منع الزامهم بالتسليم والحجة بخلاف الربا لانه مستثنى من
عندهم قال صلى الله عليه وسلم الا من اربا فليس بيننا وبينه عهد وكذلك الزنا
فانه محرم في جميع الاديان فاذا تزوجها بغير شهود او في عدة كافر ثم جاز ازدانوه
ولو اسلما اقرا عليه وقالا اذا تزوجها في العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او ترا
فرقا بينهما لان نكاح المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه
وهم التزموا الحكام ولم يلتزموها بجميع الاختلافات وله انهم غير مخاطبين بفروع الشريعة
فلا تثبت الحرمة حقا للشرع ولا للطلاق لانه لا يعتقدها بخلاف العدة من المسلم لانه يعتقدها
وحالة المرافعة او الاسلام حالة البقاء والعدة لا بناء فيها كالموطوءة بشبهة وكذا الشهادة
وليس شرطا حالة البقاء ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ذلك ان كانا
عينين ولا قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الحالين
وقال محمد رحمه الله القيمة فيهما لها ان الملك يتأكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام مانع
منه وصار كما اذا كانا دينيين واذا امتنع القبض قال ابو يوسف رحمه الله لو كانا
مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمد رحمه الله صحت التسمية وعجز
عن التسليم بالاسلام فيجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك قبل القبض ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الملك لم يتم العقد في الحين حتى جاز لها التصرف فيه والقبض ينتقل الى ضمانها من ضمانه
والاسلام غير مانع من ذلك كاسترداد الخمر المغصوب وخمر المكاتب الذمي والمأذون اذا
حجر عليه وفي غير المعين انما يملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات

الامثال والختز برمن ذوات اليتم فيكون لليتيمة مقامه فلا يجب فتعين محل المثل ويجب اليتيمة في
الحر لانها لا تقوم مقامها قال واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من تزوج من محارمه اما عندها
فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان المحرمية اذا طرأت على النكاح الصحيح تبطله
ولانها تنافي بقاء النكاح ولا كذلك العدة على ما يجيء ويفرق بينهما باسلام احدهما لا جماع ولا يفرق
بمرافعة احدهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم
ولان المرافعة احدهما لا تبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا التقيا حيث يفرق
بينهم لما قلنا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما قال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه لا فايدة فيه لان المقصود من شرع النكاح مصالحه ولا يرجى لان المرتد
يقتل والمرتدة تحبس او تقتل لانها خرجا عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلا اليه
ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية والمجوسي
اليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا روي عن عمر رضي الله عنه ولا كفاءة
بين اهل الكفر قال والولد يتبع خيرهما دينا لما له حتى لو كان احدهما مسلما كان مسلما
ولو اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما والكتابي خير من المجوسي حتى يجوز لكل ذبيحة
الكتابي ومناكحته دون المجوسي قال واذا اسلمت امراة الكافر عرض عليه الاسلام
تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام لانها قد فاتت باسلامها فان اسلم فهي امراته كما اذا اسلما
معا ولا فرق بينهما لان الاسلام لا جميع ان يكون سببا للفرقة لما انه طاعة وعبادة فيجعل
اباؤه سببا لفوات مصالح النكاح عقوبة ويكون الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحمه
الله لا يكون طلاقا لانه سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كما اذا ملكها او ملكته
ولها ان الزوج ترك الامساك بالمعروف مع القدرة عليه فينوب عنه القاضي في التسريح
بالاحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون طلاقا كما في الجب والعنة قال واذا اسلم زوج
المجوسية فان اسلمت ولا فرق بينهما بغير طلاق والفرق ان المراة ليست من اهل الطلاق
فلا ينتقل قول القاضي اليها ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها
وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول وان كان الاسلام في دار الحرب
يتوقف بالتباينونة في المتالين على ثلاث حيض قبل اسلام الآخر لانه لا بد من الفرقة
بينهما ولا قدرة على العرض في دار الحرب فجعلنا ثلاث حيض وهو شرط الفرقة مقام السبب

وهو العرض

وهو الوضع كما في البئر وغيره ثم اذا بانت بثلاث حيض ذكر في السير الكبير انه طلاق
عندهما وروي انها فرقة بغير طلاق كابي يوسف رحمه الله ولو اسلم الآخر قبل
مضي ثلاث حيض لم تبن منه وان اسلم زوج الكتابية فلا عرض ولا فرقة لانه يجوز
له نكاحها ابتداء ثلاثة اولاد صبي اولي ولو اسلم احد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض
الاسلام علي الآخر لان الصبي يخاطب بالاسلام حقا للعباد حتي انه يؤاخذ بحقوق
العباد فان ابي فرق بينهما استحسانا اينا لحق صاحبه دفعا للضرر عنه قال واذا
خرج الينا احد الزوجين مسلما وقعت البينونة بينهما وكذلك ان سبي احدهما
ولو سبيا معا لم يقع فتبين البينونة هو التباين دون السبي لان مصالح النكاح لا تحصل
مع التباين حقيقة وحكما لان مصالحه انما تحصل بالاجتماع والتباين مانع منه اما السبي
فانه يقتضي ملك الرقبة وكذلك لا يبقي في النكاح ابتداء فكذا ابقاء واما المستأمن فقصد
الرجوع فلم يوجد تباين الدارين حكما وقال واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة لا عدة
عليها وقال عليها العدة لانها من احكام الاسلام والفرقة حصلت في دار الاسلام ولنا
قوله تعالي ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت في هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين
ولانها وجبت اظهارا لخطر النكاح ولا خطر لنكاح الحربي ولهذا قلنا لا عدة علي المسبية
قال واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق وقال زفر رحمه الله ان كان
المرتد الزوج فهي طلاق لما مر في الاباء وابو يوسف رحمه الله مر علي اصله ايضا والفرقة
لابي حنيفة رضي الله عنه ان الردة تنافي المحلية كالحرمية والطلاق رافع فتجوز ان
تكون الفرقة طلاقا ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا الي القضاء اما الاباء لا ينافي المحلية
والنكاح ولهذا تتوقف الفرقة علي القضاء واما بالاباء امتنع عن التزوج باختين يتوقف
القاضي هنا بعد علي ما بينا ثم ان كان المرتد الزوجة بعد الدخول فلها المهر وقبله لا شيء
لها ولا نفقة وقد مر وان كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله وذكر في الفتاوي لو ارتدت
المرأة قبل ان ينفسخ النكاح زجرا لها والصحيح انه ينفسخ ويجبر علي تجديد النكاح زجرا
لها ايضا واذا ارتدا معا واسلما معا فهما علي نكاحهما لان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه ثم اسلموا فاقرهم علي انكحتهم ولم يأمرهم بتجديد الانكحة وذلك محضر
من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير من احدهم فكان اجماعا فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح

كما في الابتداء ولو قبلها ابن زوجها او وطئها حرمت على ابيه لما تقدم وسقط مهرها اذا كان قبل الدخول اذا كانت طاوعة لان الردة جاءت من قبلها فقد امتنعت عن تسليم المبدل فمنع البدل كما في البيع واذا كانت مكرهة لا تسقط وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين جميعا واذا كان تجامع مثلها لا تعتبر مطاوعتها حتى لا يتعلق به شيء من الاحكام فلا يجب عليها حد ولا تعزير ولا غسل ولا عدة لعدم الخطاب فكذا هذا واذا ارتدت الصغيرة سقط مهرها لانه اذا حكم بردتها بطلت محلية النكاح فصارت كالكبيرة اذ الكلام في التي تعقل الاسلام والردة على ما بانيك

فصل واذا كان باحد الزوجين عيب فلا خيار للآخر الا في الجب والعنة واللذان اما عيوب المرأة فباجماع اصحابنا لان المستحق هو التمكين وانه موجود والاستيفاء من الثمرات واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ لان الفوات بالموت لا يوجبه فهذا اولى واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذلك وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها بخلاف الزوج لانه يقدر على دفعه بالطلاق وهما كالجب والعنة ولهما ان الخيار يبطل حق الزوج فلا يثبت وانما ثبت في الجب والعنة لاخلالها بالمقصود من النكاح والعيوب لا تخل به والعنين الذي لا يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها وتكون العنة لمرض او ضعف او كبر سن او من الخوف بالسحر فاذا كان الزوج عنينا وخاصمته المرأة في ذلك اجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك لان لها حقا في الوطء فلها المطالبة بهذا ويجوز ان يكون ذلك لمرض يحتمل ان يكون لافة اصلية فجعلت السنة معرفة لذلك لاشتمالها على الفصول الاربعة فان كان المرض من برودة ازاله حر العبيف وان كان من رطوبة ازاله يبس الخريف وان كان من حرارة ازاله برد الشتاء وان كان من يبس ازاله رطوبة الربيع على ما عليه العاده وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم ان الافة اصلية فخيرها ان اختارت نفسها قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بانت وهو ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا تبين الا بتفريق القاضي وهو المشهور من مذهبه ولهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول دفعا للضرر عنها فلا تحتاج الى تفويق القاضي كما اذا خيرها الزوج وله ان النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا يزول الا بازالته دفعا للضرر عنه لكن لما وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان

وقف عمومي

وقد عجز عن الرد بالعنة ولا يمكن القاضي النيابة عنه وجب عليه التفريق باحسان
فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم فلا تبين بدون تفريق
القاضي فاذا فرق يصير كانه طلقها بنفسه فيكون تطليقه بائنه ليحصل مقصودها وهو دفع
الظلم عنها بملكها نفسها ويشترط طلبها لان الفرقة حقها والمراد السنة القمرية لانها المراد
عند الاطلاق وروي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انها سنة شمسية وتعتبر بالايام وتزيد على
القمرية احد عشر يوما ويحتسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لانه السنة لا تخلو عن
ذلك ويحتسب مرضه ومرضها ان كان نصف شهر واكثر فكالكثير منه عند وعن ابي يوسف
رحمه الله ان حجت او هي بنت او غابت لم تحتسب تلك المدة من السنة وان حج هو او هرب
او غاب احتسب عليه من السنة والتاجيل انما يكون بعد دعوى المراة عند القاضي فان لحقا
زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها ولو خيرها القاضي فقامت من مجلسها
قبل ان تختار فلا خيار لها كالمخيرة من زوجها فان طلب العنين ان يوجله القاضي سنة اخرى
لم يوجله الا برضاها فان رضيت جاز ولها ان ترجع وتختار قبل مضي السنة الاخرى فاذا
فرق القاضي بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها رضيت بالعنة ولو اختلفا في الوصول اليها
فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه منكر حق التفريق والاصل السلامة والعيب
عارض فان حلف بطل حقها وان نكل اجل سنة كسائر الحقوق وان كانت بكرا نظرها النساء
فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب حلف على الوجه الذي بينا والمجبوب وهو الذي
تقطع ذكره اصلا فانه يفرق بينهما للحال لانه لا فايدة في التاجيل والخصي والعنين لان له آلة
تنتصب ويجامع لها غير انه لا يحبل وهو الذي شلت انثياه واذا اجل سنة واد عى
الوصول اليها وانكرت فالحكم كما اذا اختلفا قبل التاجيل واذا كان زوج الامة عنينا
فالخيار للمولى كالحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه واذا كانت المراة رتقا فلا ولاية لها في
الطلب اذ لا حق لها في الوطي ولو وطيها الزوج مرة واحدة ثم عن او جب فلا طلب لها
ولا خيار فصل على الرجل ان يبيت بين نسائه في بيوتهن لقوله صلى الله عليه وسلم من
كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة واحد شقيه مايل والبكر والثيب والجديدة
والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما روينا ولان ذلك من حقوق النكاح
ولا تفاوت بينهن فيها ولا يجب عليه التسوية بينهن في الوطي والمحبة اما الوطي فلانه يبتني

على النشاء واما المحبة فلانها فعل القلب وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه
ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني من زيادة المحبة لبعضهن ثم ان
شاء جعل الدور بينهن يوما او يومين او اكثر وله الخيار في ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد
وجدت قال والحرة ضعف الامة لما عرف ان الرق منصف كما في العدة وغيرها ومن وهبت نصيبها
لبعضهن جاز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة بنت زمعة رضي الله
عنها اعتدي فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يومها لعايشة رضي الله عنها
وان تشرع مع نسايه رضي الله عنهن يوم القيمة ففعل ولانه حقها وقد ابطلته برضاها ولها
الرجوع في ذلك لانها وهبت حقها لم يجب بعد وان اقام عند الواحدة اياما باذن الاخريات
جاز من غير مساواة لانه صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساءه ان يكون في بيت
عايشة رضي الله عنهن فاذنّ له فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم وفيه دليل
على ان القسم يجب على الرجل وان كان مريضا ويوم الصايم بالنهار والقايم بالليل ان يبيت معها
اذا طلبت وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يجعل لها يوما من اربعة ايام وليس هذا بواجب
لانه يودي الى فوات النوافل اصلا على من له اربع من النساء ولكن يومر بايفاء حقها من نفسه
احيانا ويصوم ويصلي ما امكنه ولو اعطت زوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد في قسمها
لم يجز وترجع بما اعطته وكذا لو زاد لها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها والوجه فيه
ما بينا قال وينبغي ان يعدل في شاة والزعة اولى لانه لا حق لهن حال النشوز حتى كان له ان لا
يسافر باحدة منهن اصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقد ورد ذلك عنه صلى
الله عليه وسلم ومن سافر بها ليس عليه قضاء حق الباقيات لانه كان مخيرا لا موجبا حقا
وان ظلم بعضهن بوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة زجرا له عن الظلم والله اعلم

كتاب الرضاع

وهو واجب احياء للوالد
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن ابي يرضعن اولادهن وحكم الرضاع يثبت
بقليله وكثيره لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة مطلقا وقال صلى
الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل وقال صلى الله عليه وسلم
الرضاع ما ينبت اللحم وينشز العظم وانه يحصل بالقليل لان اللبن متى وصل الى جوف
الصبي انبت اللحم وانشز العظم قال اذا وجد في مدته وهي ثلاثون شهرا وقالا سنتان

لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال
الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال ستة اشهر
ولابي حنيفة رضي الله عنه الآية الثانية والتمسك بها ان الله تعالى ذكر الحمل والفصال
وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فيكون مدة لكل واحد منهما كما اذا باعه عبدا وامة الى
شهر فان الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما وكذا لو باعه شيئا واجر شيئا اخر صفقة
واحدة الى مدة معلومة كانت المدة اجلا لكل واحد منهما فعلم ان الآية تقتضي ان يكون
الثلاثون شهرا اجلا لكل واحد من الحمل والفصال خرج الحمل عن ذلك فبقي الفصال على مقتضاه
والآية الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للام المبتوتة المطالبة باجرة الرضاع
بعد الحولين فعملنا بالآية الاولى في نفي وجوب الاجرة بعد الحولين وبالثانية في الحر
الى ثلاثين شهرا اخذا بالاحتياط فيهما او نقول المراد بالحمل على الكف وفي الحجر حالة
الرضاع لان مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين شهرا بالاجماع فاذا انتفت مدته لا اعتبار
بالرضاع بعده لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهل يباح
الارضاع بعد المدة فيه خلاف والمحرم من الارضاع ما وقع في المدة سواء فطم او لم يفطم
وقال الخصاف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان استغنى بالطعام
عن اللبن ثم رضع في المدة لا تثبت الحرمة وان لم يستغن تثبت قال ويحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب لما روينا الا اخت ابنه وام اخته فانها تحرم من النسب دون الرضاع
لان في النسب لما وطئ ام ابنه تقدحرمت عليه بناتها وام اخته موطوءة ابيه ولم يوجد
ذلك في الرضاع قال واذا ارضعت المراة صبية حرمت على زوجها وآبائه وابنائه
فتكون المرضعة ام الرضيع واولادها اخوته واخواته من تقدم ومن تاخر فلا يجوز ان يتزوج
شيئا من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وآباؤها اجداده وامهاتها جداته من قبل الام
واخوتها واخواتها اخواله وخالاته ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن اب المرضعة
واولاده اخوتها وآباؤه وامهاته اجداده وجداتها من قبل الاب واخوته واخواته اعمامها
وعماتها لان محل منا كحة احد منهن كالنسب قال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله
عنها انظرن عليك افلح فانه عمك من الرضاع ولو ولدت من رجل وارضعت ثم بين اللبن
ثم درت فارضعت به صبيا يجوز لذلك الصبي ان يتزوج بنت الزوج من غيرها وكذا لو لم

تلد منه قط فنزل لها لبن وكذا لبن البكر اذا لم تتزوج اذا ارضعت به صبيا حرم عليها
وغير ولو ارضعت صبية لم تحرم على ولدها تزوجها من غيرها ولا يحل للرضيع ان يتزوج
امراة وطيها زوج المرضعة لانها منكوحة الاب ولا للزوج ان يتزوج امراة وطيها الرضيع
لانها موطوءة الابن كما في المنتقى واذا ارضع صبيان من امراة لهما لبنان لان اصلهما واحدة
فلو كانا ابنتين لا يجوز لاحد الجمع بينهما وكذا لو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل
واحدة صغيرة صارا الرضيعان اخوين من اب واذا اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما
لانه لم تثبت الحرمة بينه وبين لام لينتقل الى الاخ اذ هي في الاصل لان الحرمة ثبتت
في الام ثم تتعدى الى كل من تلد امراته ولها لبن فتزوجت اخر وحبلت ونزل لها لبن
فهو للاول ما لم تلد وقال ابو يوسف رحمه الله هو منهما لان يوقف انه من الثاني وانه
يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد رحمه الله هو منهما ما لم تفطم فاذا ارضعت فمن الثاني
لانه من الاول بيقين واحتمال كونه من الثاني فجعل منهما احتياطا للحرمات وكذلك
يقول ابو يوسف رحمه الله اذا عرفنا انه من الثاني فيجعل منه وابو حنيفة رضي
الله عنه يقول هو من الاول بيقين ورفع الشك في كونه من الثاني والشك لا يعارض
اليقين فاذا ولدت تيقنا انه من الثاني ولا اعتبار بالغلظ والرقة لان ذلك يتغير بتغير
الاحوال والاغذية قال واذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء
ولبن البهائم فالحكم للغالب فان غلب اللبن تثبت الحرمة والا فلا وكذلك ان اختلط بجنسه
بان اختلط لبن امراتين وقال محمد ومن قال من حرمها الله تثبت الحرمة بهما لان الذي لا يصير
مستهلكا لجنسه بل يتقوى به وكل واحد منهما سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ولنا ان منفعة
المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فان قليل الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزائه منفعة
لكثرة الفرق واذا فاتت المنفعة سبب القلة بقي حكم الرضاع للكثير وان اختلط
بالطعام فلا حكم له وان غلب وقالا ان غلب تعلق به التحريم والخلاف في غير المطبوخ اما
المطبوخ لا تثبت به الحرمة بالاجماع لهما ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فصار الحكم
للبن وله ان الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام
اذ هو الاصل فكان اللبن تبعا بخلاف الدواء لانه يقوي اللبن ويزيد في قوته وتتعلق الحرمة
بلبن المراة بعد موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى الغذاء لا يزول بالموت

وصار كما اذا حلب منها حال حياتها وكذلك يتعلق بلبن البكر لما بينا ولا يتعلق بلبن الرجل لو نزل له لانه ليس بلبن حقيقة لان اللبن لا يكون الا ممن يتصور منه الولد كذا قالوا قال ولا بالاحتقان لانه لا يصل الى المعدة فلا يحصل به النشو والنشوز وكذا ان اقطر في اذنه او احليله او جائفة او آمة لما قلنا وعن محمد رحمه الله ان الاحتقان تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم والفرق ان المفسد في الصوم التغذي او التداوي وانه حاصل بالاحتقان اما الرضاع انما يثبت بمعنى النشو وانه معدوم في الاحتقان قال وتتعلق بالاستعاط والايجار لانه يصل الى المعدة فيحصل به النشو امرأة ادخلت حلمة ثديها في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا صبية ارضعها بعض اهل القرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يجوز لان اباحة النكاح اصل فلا يزول بالشك ويجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فلتحفظه او لتكتبه احتياطا قال واذا ارضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة حرمتا على الزوج لانهما صارتا امًا وبنتًا والرضاع الطارئ على النكاح كالمقارن في التحريم لحرمة المصاهرة لانها تنافي للشيء مع المنافي ولا مهر للكبيرة ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع به على الكبيرة ان كانت عاقلة وقدرت الفساد لانها متسببة للفرقة فان الماء الذي في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها والتسبب يشترط فيه التعدي كما في البئر وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها وان علمت انها زوجته لما بينا انها مميزة والتعدي يثبت اذا علمت انها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما ولو لم تعلم بالنكاح لا شيء عليها وكذلك ان علمت لكن قصدت بالارضاع دفع الجوع والهلاك عنها لانها مأمورة بذلك وكذا لو علمت بالنكاح دون الفساد لكن متعدية والفرق فولها في التعمد مع عينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت زوجة الاب امرأة ابنه تحرم عليه لانها صارت اختا من الاب تزوج صغيرتين فارضعتهما معا او متواليا حرمتا عليه وعليه لكل واحدة نصف المهر لانها مجبورة على الارضاع بحكم الطبع ويرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد على الوجه الذي بينا

وان كن ثلاثا فارضعنهن على التعاقب حرمت الاولى والثانيه دون الثالثه لانها لما طلقت
اخذا لهما بين الجمع في النكاح وان ارضعنهن معا بان القت ثديها في فراشتين وكانت
حلبت قبل ذلك فاوجرت الثالثة واثنق وصول اللبن اليهن معا حرمن جميعا وعلى هذا
تخرج جميع مسايل هذا الجنس

كتاب الطلاق

وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية يقول الطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع
ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنوي وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وهو
من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان والسنة
قوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي وقال صلى الله عليه وسلم ابغض
المباحات الى الله تعالى الطلاق وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان اباحة البضع ملك الزوج
على الخصوص والملك الصحيح القوي يملك ازالة ملكه كما في سايرالاملاك ولان مصالح النكاح قد
ينقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا فالبقاء على النكاح حينيذ يشتمل على مفاسد
من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك فشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد ومتى وقع
لغير حاجة فهو مباح مبغوض لانه قاطع للمصالح وانما ابيح الواحده للحاجة وهو الغالب
على ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه
من الطلاق وهو على ثلاثة اوجه احسن وحسن وبدعي فاحسنه ان يطلقها واحدة في
طهر لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها
حتى تنقضي عدتها وفي رواية وكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا في
ثلاثة اطهار ولانه اذا جامعها لا يومن الحبل وهو لا يعلم به فاذا طهر ندم فكان ما ذكرناه
ابعد من الندم فكان اولى وفي التي لا تحيض لصغر او كبر يطلقها اي وقت شاء لعدم
ما ذكرنا ولانه ابيح للحاجة على ما تقدم والحاجة تندفع بالواحدة وحسنه طلاق
السنة وهو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لاجماع فيها لما روي ان عبد الله ابن عمر رضي
الله عنهما طلق امراته وهي حايض فقال صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر انما
امرك ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال عمر اخطا ابنك
السنة مره فليراجعها فاذا طهرت فان شاء طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان

عليها فتلك

حملها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلقها النساء والشهر للآيسة والصغيرة والحامل كالحيضة
لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب ويجوز طلاقهن عقيب الجماع لما تقدم واما الحامل فانه
زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلاثا للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر
وقال محمد رحمه الله لا يطلق للسنة الا واحدة لان الشهر انما قام مقام الحيضة في الصغيرة
والآيسة والحامل ليست في معناهما لانها من ذوات الحيض وصارت كالممتد طهرها
ولهما ان الشهر دليل الحاجة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى
الآيسة والاباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتد طهرها لان دليل تجدد
الرغبة الطهر وهو مرجو في حقها دون الحامل فافترقا وطلاق السنة في العدد
والوقت على ما بينا والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة
والآيسة والحامل والحايل لما بينا انها شرعت للحاجة والكل فيه سواء والسنة في
الوقت تختص بالمدخول بها لان طهرا لا جماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ولان
المحظور هو تطويل العدة لو وقع في الحيض فانها لا تخلب من العدة ولا عدة على غير
غير المدخول بها والبدعة ان يطلقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر لا رجعة
فيه او يطلقها وهي حايض فيقع ويكون عاصيا اما الثلاث والثنتين فلما بينا انه
خلاف السنة والمشروعية للحاجة وهي تندفع بالواحدة واما حالة الحيض فلقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما تدع التي السنة واما الوقوع فلقوله
صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وكان طلقها حالة الحيض ولولا الوقوع
لما راجعها وكذلك روي ان ابن عمر رضي الله عنهما قال للنبي صلى الله عليه وسلم ارايت لو طلقتها ثلاثا
اكانت تحل لي قال لا وتكون معصية وروي ان بعض ابناء عبادة بن الصامت رضي الله عنه
طلق امرأته ألفا فذكر عبادة رضي الله عنه ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية
وتسعمائة وسبع وتسعون فيما يملك ولقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الحديث ولما كونه
عاصيا فلما لثبت السنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم وقوله في طهر لا رجعة فيه اشارة
الى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها
فيه لا يكره وهو قول زفر رحمه الله وعندهما يكره وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت
فطلقها وكذا لو مسها لشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعن للحال عنده لان الولي

وقعت وصار رجعيا بالمس لشهوة فوقعت اخرى ثم صار مراجعا فوقت الثالثة والشهر
الواحد في حق الآيسة والصغيرة على الخلاف فالحاصل ان الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده
والنكاح فاصل بالاجماع لها ان ما بالطلاق في الطهر خرج من ان يكون وقتا لطلاق السنة وهذا
لو اوقعه قبل الرجعة يكره وله ان بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الاول وصار كان لم يكن فاذا ارتفع
لا يصير جامعا والكراهة باعتباره ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فصار كما لو
ابانها في الطهر ثم تزوجها قال وطلاق غير المدخول بها حائضا لحيض لانه يبدعي لما مر قال واذا
طلق امرأته حائضا لحيض فعليه ان يراجعها لورود الامر به في حديث ابن عمر رضي الله عنهما
على ما تقدم ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع اثره فاذا اطهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال واذا قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند
كل طهر تطليقة لان معناه لوقت السنة ووقتها طهر لاجماع فيه لما مر واذا نوى وقوعهن في ساعة
وقعن خلافا لزفر رحمه الله لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولانه شيء وقوعا لا ايقاعا لانا
انما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتملا كلامه فيتنطهه عند النية دون الاطلاق
قال وطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان والاعتبار بالرجل في عدد الطلاق لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن فيكون الطلقات على عدد الاطهار والاطهار الحرة
في العدة ثلاثة والامة اثنان فيكون التطليق كذلك ولان الحر لو ملك على الامة ثلاثا
لملك تزوجهن على وقات السنة ولا يملك بالاجماع وقال صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان واما قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق
او وقوع الطلاق بالرجال كما ان العدة بالنساء واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يطلق العبد اكثر
من اثنتين يعني زوجته الامة توفيقا بين الاحاديث والدلائل او لان الغالب ان العبد
انما يتزوج الامة فخرج مخرج الغالب ولان النكاح نعمة في حقها والرق موثر في تنصيف النعم
فوجب ان يعتبر مرتها وتضيئته طلقة ونصف الكل لما لم يتنصف الطلقة كملنا قال ويقع
طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي
والمعتوه وفي رواية الا طلاق الصبي والمجنون ولا يقع طلاق الصبي والمجنون عندنا
ولانهما عديما العقل والتمييز والاهلية بهما ولو طلق الصبي او النائم ثم بلغ واستيقظ
فقال اردت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع وطلاق المكره واقع لما روي ان

امراة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت لتطلقني ثلاثا او لاقتلنك
فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثا ثم ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا قيلولة
في الطلاق ولانه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهازل ولانه معنى يقع به الفرقة
فيستوي فيه الاكراه والطوع كالرضاع ثم عندنا كلما صح فيه شرط الخيار فالاكراه يؤثر فيه
كالبيع والاجارة ونحوهما وما لا يصح فيه الشرط كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها قال
وطلاق السكران واقع وقال الطحاوي رحمه الله لا يقع وهو اختيار الكرخي رحمه الله اعتبارا
بزوال عقله بالبنج والدواء ولنا انه مكلف بدليل انه يخاطب باداء الفرائض ويلزمه حد
القذف والقود بالقتل وطلاق المكلف واقع بخلاف البنج لانه ليس له حكم التكليف
ولان السكران بالخمر والنبيذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا حتى لو شرب
فصدع رأسه وزال عقله بالصداع تقول لا يقع والغالب فيمن شرب البنج والدواء للتداوي
لا للمعصية ولذلك انتفى التكليف عنهم ويقع طلاق الاخرس بالاشارة والمراد اذا كانت
اشارته معلومة وقد عرف في موضعه قال وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به لقوله صلى
الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق رواه صلى الله عليه وسلم
من طلق لاعبا جاز ذلك عليه وعن ابي الدرداء رضي الله عنه انه قال من لعب بطلاق او عتاق
لزمه ذلك وفيه ترك ما اخذوا به انفسهم وكذلك اذا اراد غير الطلاق فسبق لسانه
بالطلاق وقع لانه عدم القصد وهو غير معتبر فيه وروي عن محمد رحمه الله عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ان من اراد ان يقول لامراته اسقني الماء فقالت انت طالق وقع ويلغو هذه
الفصول كلها لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الحديث قال وعزلك امراته او شقصا منها
او سلعة او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية يمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح
فيمنعه بقاء كالمحرمية والمصاهرة والرضاع **فصل** صريح الطلاق لا يحتاج الى نية
لانه موضوع له شرعا فكان حقيقة والحقيقة لا تحتاج الى نية ويقع الرجعة لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن ولو نوى الابانة فهو رجعي لانه نوى ضد ما وضع له شرعا وهو
نوعان احدهما انت طالق وطلقتك وطلقتك والثاني انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا او انت طلاق فالاول يقع به طلقة واحدة ولا يصح فيه نية الثنتين والثلاث
لانه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقان وللثلاث طوالق ونعت الفرد

٢ عبد الرحيم

لا يحتمل العدد لانه ضده ولئن قال ذكر الطالق ذكر الطلاق حتى صح ذكر العدد تفسيرا
له وانه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث قلنا هو ذكر الطلاق الذي يتصف به المراة
والعدد المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كقولهم ضربته وجيعا
واعطيته جزيلا والنوع الثاني يقع به واحدة رجعية ويصح فيه نية الثلاث دون
الثنتين لانه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لانه اسم جنس ويحتمل الادنى فعند الاطلاق
يحمل على الواحدة لانه متيقن وان نوى الثلاث وقعن لانه محتمل كلامه وانما لا يصح
نية الثنتين لان اللفظ لا يحتمل العدد وانما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق
لا من حيث العددية حتى لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين من حيث الجنسية
وقال زفر رحمه الله يصح نية الثنتين لانها بعض الثلاث وجوابنا ما قلنا ولو نوى بقوله
انت طالق واحدة وبقوله طلاقا اخرى وقعتا لان كل واحد من اللفظين يحتمل الايقاع
فصار كقوله انت طالق انت طالق فانه يقع ثنتان كذا هنا وهكذا الحكم في قوله انت طالق
الطلاق ولو قال انت طالق وقال عنيت به عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال عن العمل
لم يدين ايضا ولو قال انت طالق من وثاق او من هذا القيد لم يقع شيء في القضاء ولو قال
انت طالق من هذا العمل وقع قضاء لا ديانة ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل
طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء لانه لم ينو الطلاق قال واذا اضاف الطلاق الى جملتها
او ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والراس والروح والجسد او الى جزء شايع منها
وقع لانها محل الطلاق فاذا قال انت طالق فقد اضاف الطلاق الى محله فيصح وهذه
الاشياء يعبر بها عن جملة البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة والمراد الجملة ويقال بادي
وجه الوب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الزوج على الستروج ويقال انا بخير ما سلم
راسك وما بقيت روحك ويراد الجميع والجسد عبارة عن الجميع وكذلك العنق قال
الله تعالى فظلت اعناقهم وكذلك الدم يقال دمه هدر وهذا على ما ذكر في الكفالة انه لو
تكفل بدمه يصح واشار في كتاب العتق انه لا يقع لانه قال لو قال لعبده دمك حر لا يعتق
وفي الظهر والبطن روايتان وانما يقع بالاضافة الى هذه الاعضاء باعتبار انه يعبر بها
عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس مني طالق او الوجه او وضع يده
على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لا يقع واما الجزء الشايع كالثلث والربع

فلانه قابل

فلانة قابل لسائر التصرفات بيعا واجارة وغيرهما ولهذا يصح اضافة النكاح اليها
كذا الطلاق لكن لا يجزي في حكم الطلاق فيثبت في الكل ولو اضافه الى اليد او الرجل
او نحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع كالاصبع والشعر لانه اضافه الى غير محل
فصار كما اضافته الى الريق والظفر وهذا لان الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الاعضاء
لانه لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع على ما بينا ولو تعارف قوم ان اليد
يعبر بها عن البدن عرفا ظاهرا يقع الطلاق قال ونصف الطلقه تطليقه وكذلك الثلث
فلو قال لها انت طالق نصف تطليقه او ثلث تطليقه وقعت تطليقه لان ذكر بعض
ما لا يتجزي كذكر كله وكذلك كل جزء شايع من التطليقة لما قلنا وثلاثة انصاف تطليقتين
ثلاث لان نصف التطليقتين واحدة فكانه قال انت طالق ثلاثا وثلثا انصاف تطليقة
ثنتان لان ثلاثة انصاف تطليقه تطليقة ونصف واحد لا يتجزي فيكمل النصف فيصير
تطليقتين وقيل ثلاث لانه يكمل كل نصف فيكون ثلاثا ولو قال نصفي تطليقة فهي واحدة
كنصفي درهم يكون درهما ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان كنصفي درهمين ولو قال انت
طالق نصف تطليقه وثلث تطليقه وسدس تطليقه يقع ثلاث ولو قال نصف
تطليقه وثلثها وسدسها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقه واحدة
وفي الاولى اضاف كل جزء الى تطليقة مستقلة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
فان جاوز المجموع الاجزاء كقوله نصف تطليقه وثلثها وربعها قيل واحده وقيل ثنتان
وهو المختار لان الزيادة على الواحدة من تطليقة اخرى فكانه اوقع واحدة وبعض
اخرى فيتكامل ولو قال لشايبه وهن اربع بينكن تطليقة يقع على واحدة تطليقة
لان الواحدة اذا اقتسمت بينهن اصاب كل واحدة ربعها فتكمل وكذلك ثنتان او ثلاث
او اربع لان الثنتين اذا اقتسمتا بينهن اصاب كل واحدة نصف ومن الثلاث ثلاثة
ارباع فيكمل ومن الاربع كل واحدة واحدة ولا يقتسم كل واحدة وحدها لان القسمة
في الجنس الذي لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقتسم الاحاد اذا كانا متفاوتا فان نوى
قسمة كل واحدة بانوادها وقع كذلك لانه شدد على نفسه ولو قال خمس طلقتك كل
واحدة تثنين وكذلك الى ثمانية ولو قال تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلاثا لما مر ولو
قال لفلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشتركتك فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا

ولو قال لاربع نسوة انتن طالق ثلاثا طلق كل واحدة ثلاثا قال ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثلاث يقع ثنتان والى ثنتين يقع واحدة وقالا يقع في الاولى ثلاث وفي الثانية
ثنتان وقدمت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقع واحدة وتبين في ثنتين اتفاقا
وان نوى الحساب وقدمت في الاقرار ايضا قال ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي
واحدة رجعية لانه لم يزدها وصفا بقوله الى الشام لانها متى طلقت يقع في جميع الاماكن
ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد لما بينا وان عني به اذا اتيت
مكة لم يصدق قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر ولو قال في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول
لانه تقدير الظرفية والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه قال ولو قال انت طالق غدا
يقع بطلوع الفجر لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد فلزم ان يكون طالقا في جميعه وكذلك
الايقاع في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه خالف الظاهر
الا انه يحتمله لانه تخصيص فيصدق ديانة ولو قال في غد صحت قضاء ايضا لانه حقيقة
كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية
لعدم المزاحمة وقالا هو والاول سواء لان المراد منها الظرفية لان نصب غدا على الظرفية
فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب وتقديره قوله اكلمك شهرا وفي الشهر
ودهرا وفي الدهر واذا كان للاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص كما بينا
وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يؤخذ بما وليها ذكر لان قوله اليوم تنجيز فلا يتاخر وقوله غدا اضافة والتنجيز
ابطال لا اضافة فيلغوا قال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فليس بشيء وكذا امس
وقد تزوجها اليوم لانه اسنده الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله
قبل ان اخلق ولو كان تزوجها اول من امس وقع اثنتان في الحال الثاني لانه
اوقع الطلاق في ملكه فيقع ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت
طلقت لوجود شرط الوقوع بالسكوت وهو زمان خال عن التطليق لان هذه الالفاظ
للوقت اما متى ومتى ما فحقيقة فيه واما ما فانه يستعمل فيه قال الله تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحياة وان قال اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك واذا لم اطلقك لم تطلق حتى تموت
لان هذه الالفاظ للشرط فكان الطلاق معلقا بعدم التطليق فلا يتحقق الحنث الا بالموت

اما ان فظاهر

اما ان فظاهر واما اذا و اذا اما فكذلك عنده وقالا هما بمعنى متى قال الله تعالى اذا السماء انشقت وانشاطها والمراد الوقت ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تستعمل للشرط ايضا قال واذا تصيبكم خصاصة فيحمل جزما وهي دليل الشرطية واذا استعملت في الامرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال ارادة كل واحد منهما على الانفراد بخلاف قوله لها متى تشائين اذا شئت حيث لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس ويحمل على الوقت لانه لما احتملها وقد ملكها فلا يخرج الامر من يدها بالشك ولو قال انت طالق ثلاثا ما لم الملك انت طالق فهي طالق هذه الواحدة لانه وجد شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انا منك طالق لم يقع شيء وان نوى ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق فواحدة بائنة والفرق ان الطلاق ازالة القيد والقيد قايم بالمراة دون الرجل او لازالة الملك وهي المملوكة وهو المالك اما الابانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع المحل والوصلة والمحل مشترك بينهما فصح اضافتهما اليهما دون الطلاق ولو قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث فثلاث وبالواحدة واحدة وبالثنتين ثنتان والعبرة المنشورة لانها للاعلام بالعدد قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد بالنوبة الثالثة التسعة وعليه الوقف ولو اراد المضمومتين او الكف لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان اشار بظهورها فالعبرة المضمومة لانه يريد اعلام العدد بقدر المضمومة رجوعا الى العادة بين الناس ولو قال انت طالق ولم يزد هكذا او وقعت واحدة لانه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله انت طالق فيقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة ارقال ثنتين ارقال ثلاثا فانت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء لانه متى ذكر العدد فالواقع هو العدد فاذا اتى قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وفي الفتاوى اذا قال انت طالق كذا كذا طلقت ثلاثا لانه اذا اتى بكذا بكذا لزم الاخير على ما عرف فكانه قال انت طالق احدى عشرة ولو نوى ذلك طلقت ثلاثا كذلك هنا

فصل في وصف الطلاق

اذا متى وصف الطلاق بوصف لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق وبطل الوصف كقوله انت طالق طلاقا لم يقع فانه يقع واحدة لان الطلاق لم يوصف بذلك ومتى وقع الطلاق لا يرتفع وكذا اذا قال انت طالق وانا بالخيار ثلاثة ايام يقع ويبطل الشرط ومتى وصفه بوصف يوصف به قل اجلوا اما ان كان ينبي عن زيادة شدة وغلظ او لا فان

كان لا ينوي عن ذلك فهو رجعي وان كان ينوي فهو بائن وقال لها انت طالق افضل الطلاق
او احسنه او احسنه او اعدله او استنه او خيره فانه يقع واحدة رجعية لانه لا وصف لها ينبئ
عن الشدة والبينونة وصف شدة فلا يقع وقال لها انت طالق بائن او اخبث الطلاق
او اخبثه او اشره او اعظمه او اكبره او اشره او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان هذه اوصاف
تنبئ عن الشدة والبائن هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد
عليه حتى يملك رجعتها بدون امرها قال وان نوى الثلاث فثلاث لان الشدة والبدعة في
وطلاق الشيطان يتنوع الى نوعين شدة ضعيفة وقوية فالضعيفة الواحدة البائنة
فعند عدم النية يصرف اليها للمتيقن واذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعيه فيصدق
وكذا لو قال انت طالق كالف لانه يشبهها في القوة قال وواحدة كالف ان امرعني ويشبهها
في العدد فايهما نوى صح وعند عدمها يثبت الاقل لما مر وعن محمد رحمه الله انه يقع
الثلاث عند عدم النية لان عدد فالظاهر هو التشبيه في العدد ثم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله متى شبه الطلاق فهو بائن لان التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة
لان عند عدم التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف رحمه الله وقيل هو قول محمد رحمه الله ان ذكر
العظم كان بائنا والا فلا وسواء كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في نفس
التوحيد فاذا ذكر العظم علمنا انه اراد الزيادة وعند زفر رحمه الله ان شبهها بما هو عظيم
في نفسه كان بائنا والا فهو رجعي والخلاف يظهر في قوله انت طالق مثل راس الابرة مثل عظم
راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو بائن في الجميع وعند
ابي يوسف رحمه الله هو بائن في الثانية والرابعة رجعي في الباقي وعند زفر رحمه الله هو بائن
في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي ولو قال انت طالق مثل عدد كذا الشيء لا عدد له كالشمس والقمر
فواحدة بائنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه رجعية عند ابي يوسف رحمه الله ولو قال كالنجوم فواحدة
عند محمد رحمه الله لان معناه كالنجوم ضياء لا ان ينوي العدد فثلاث ولو قال انت طالق لا قليل
ولا كثير يقع ثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه او لا ان بالنفي يثبت ضده
فلا يرتفع ولو طلق امرأته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنة اثنتين كان كذلك عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يصير بائنا ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد وتحتمل التبديل

الجزء الثاني

الي صفة اخري وقال محمد رحمه الله لا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه اذا وقع بصفة لا يملك تغييره
لان تغيير الموقع لا يسع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الابانة محلوكة له فيملك ابثاتها بعد الايقاع
وعلى هذا ايقاع العدد فيملك الحاق التثنين بالواحدة وضمها اليها **فصل** ومن طلق امرأته
قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
فيتعين جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة ولو قال انت طالق وطالق او طالق
او واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة لانه لم يعلق
الكلام بشرط او يذكر في اخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع الاولى
وتتبين لا الى عدة فتصادف بها الثانية وهي بائن فلا يقع واما القبلية والبعدية فالاصل
انه متى ذكر حرف الظرف متن وبها، الكناية بين طالق ان كان الظرف صفة للمذكور آخرا
وان لم يقترنه بها، الكناية فهو صفة للمذكور اولا مثاله جاءني زيد قبل عمرو وجاءني زيد
قبل عمرو فالقبلية في الاولى صفة لعمرو وفي الثاني صفة لزيد فقوله انت طالق واحدة قبل
واحدة فالقبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع للحال لان الاخبارات انشاءات
شرعا فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع ما بعدها وقوله بعدها واحدة فالبعدية صفة
للاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا يقع ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة فثنتان لان القبلية صفة للاخيرة فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال
وقد بينا ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعن ان وفي المثالة الثانية البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها فيقعن ان ولو قال مع واحدة
او معها واحدة فثنتان ايضا لان كلمة مع للمقارنة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة وقالا ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان بالاجماع لها ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع حرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا فرق بينهما اذا اخر الجزاء او قدمه لانه تعليق بحرف الجمع وله
ان الشرط اذا اخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام فيقع جملة اما اذا تقدم
لا مغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب ويحتمل القران فعلى تقدير احتمال الترتيب لا
يقع الا واحدة كما اذا صرح به فلا يقع الزائد عليه بالشك ولو عطف بحرف الفاء او ثم
الكرخي رحمه الله هو على الخلاف وقال ابو الليث رحمه الله يقع واحدة بالاجماع لان

التاء للتعقيب قالوا وهو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ان دخلت
الدار بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية وفي المدخول بها يقع واحدة للحال وتتعلق الثانية
بالدخول **فصل وكنايات الطلاق** لا يقع بها الا بنية او بدلالة حال لاحتمالها
الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له فلا تتعين الا بالتعيين وهو ان ينويه او يدل عليه
الحال فيترجح ارادته فلا يقع بائنا لانه يملك ايقاع البائن واحد نوعي البينونة فيملكه
كالثلاث وقداوقعه بقوله انت بائن او انت طالق بائن او ابنتك بطلقة ونحو ذلك فان
هذه الالفاظ تدل على البينونة تصريحا ومعناها فان قوله بائن صريح ربته ومثله تبيان
عن القطع وذلك في البائن دون الرجعي وكذلك سائر الالفاظ اذا تاملت معناها قال
اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة فيقع بها واحدة رجعية لان قوله اعتدي يحتمل
اعتدي بغير الله تعالى ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فاذا نواها يصير كانه قال طلقتك فاعتدي
وذلك يوجب الرجعة وقوله استبري رحمك فلانه يشمل للعدة اذ هو المقصود منها
ويحتمل استبري لا طلقك فان نوى الاول كان في معناه فيكون رجعيا لما مر وقوله انت
واحدة يصلح نعتا للمصدر المحذوف ويصلح وصفا لها بالتوحد عنده فاذا نوى الطلاق تعين
الاول ومثله جايز كقوله اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا احتمله فاذا نواه تعين
محملا فيصير كانه قال انت طالق طلقة واحدة ولو قال ذلك كان رجعيا كذا هذا وهذا
قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا اعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى لانه صفة
لشخصها واذا اعرب بالنصب تقع واحدة من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن
يحتاج الى نية وعامة المشايخ رحمهم الله قالوا الكل سواء لان العامة لا يميزون بين ذلك فلا
يبنى حكم يرجع اليهم عليه ولا يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا واحدة لان قوله انت طالق مظهر
فيها او مقتضى ولو اظهر لا يقع الا واحدة لما بينا كذا هذا قال والفاظ البائن قوله انت بائن
بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهنك لا اهلك سرحتك
فارقتك امرك بيدك لا سبيل لي عليك اعتزلي اخرجي اذهبي لا نكاح بيننا ونحو فيها
نية الواحدة والثلاث لان البينونة حقيقة وغليظة فايها نوى صح وان نوى نفس الطلاق
فواحدة لانه الادنى وان نوى الثنتين فواحدة لانها عدد واللفظ لا يرد على العدد وفيه خلاف
زفر رحمه الله وقد تقدم ولا يقع الا بالنية او في حال مذاكرة الطلاق لانه دليل عليه فيقع

بالقضاء ولا يقع

في القضاء ولا يقع ديانة الا بالنية ويقع واحدة لانه ادنى ثم هي ثلاثة اقسام منها ما يصلح جوابا
لا غير وهي ثلاثة امرك بيدك اختاري اعتدي ومنها ما يصلح جوابا وردا لا غير وهي ستة
اخرجي اذهبي اعربي قومي تقنعي استتري تخمري ومنها ما يصلح جوابا وردا وثلثة
وهي خمسة خليه بريه بتة بائن حرام وعن ابي يوسف رحمه الله انه الحق بالقسم
الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك
والاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة طلاقها وحالة غضب اما حالة
الرضا فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك الا بالنية لما تقدم والقول قول الزوج في عدم النية
لانه لا يطلع عليه غيره والحال لا تدل عليه وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء
ولا يصدق على عدمه الا فيما يصلح جوابا وردا لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيصدق فيه
وفي حالة الغضب يصدق الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه
الغضب فيجعل طلاقا فان قال ولو قالت لها اختاري فيوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها في
مجلس علمها فان كانت حاضرة فبسماعها وان كانت غايبة فبالاخبار لان المخيرة لها
المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه ملكها فعل الاختيار والتمليكات تقتضي
جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوها ويبطل خيارها بالقيام لانه دليل الاعراض
ويتبدل المجلس حقيقة بالانتقال الى مجلس آخر ومعنى يتبدل الافعال فمجلس
الاكل غير مجلس القتال ومجلس القتال غير مجلس البيع والشرا ويبطل بتبدل
المجلس وان كانت معذورة فان محمدا رحمه الله قال اذا اخذ الزوج بيدها واقامها من
المجلس بطل خيارها ولو كانت في صلاة مكتوبة او نفل فقامت لا يبطل وكذا في التطوع
ان اتمت ركعتين لانها ممنوعة عن قطعها وان قطعت اربعا بطل لان الزيادة على ركعتين في
النفل كالدخول في صلاة اخرى وعن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر لا يبطل وان اتمتها
اربعا وهو الصحيح ولو كانت نايمة فقعدت فهي على خيارها لانه دليل التروي فان القعود اجمع
للراي وكذا اذا كانت متكية فقعدت او قاعدة فاتكات لانه انتقال من جلسة الى جلسة وليس
باعراض كما اذا تربعت بعد ان كانت محتبية وقيل اذا كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها
لانه اظهار للتهاون بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن
ابي يوسف رحمه الله روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها

وان ستارت بطل خيارها الا ان تختار مع سكوت الزوج لان تخيير الرابة ووقوعها مضاف اليها
فاذا ستارت كان كجعل الخير فاذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة لان اختيارها نفسها
يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الاختيار لا
يتنوع ولا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامه او كلها مثل ان يقول اختاري نفسك
فتقول اخترت او يقول لها اختاري فتقول اخترت نفسي لان ذلك عرف باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وانه المستفتر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تخييرا للبهم حتى لو قال لها
اختاري فقالت اخترت فليس بشيء لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا وانما جعل
بالسنة فيما اذا كان مستفترا فاذا لم يكن كذلك لا يقع به شيء ولان قوله اختاري وقولها اخترت
ليس له مخصص بها فلا يقع الطلاق فاذا ذكرت النفس تخصص الاختيار بها فيقع وقال في المحيط
ولا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق اما ذكر
النفس فلما ذكرنا واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان الها تبني عن التفرد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه والقياس ان لا يقع
بالتخيير طلاق وان نوى لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره ولان
قولها انا اختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان
اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان الشرع جعل هذا ايجابا وجوابا لما روي انه لما نزل
قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الاية بدأ رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بشيء فما عليك ان لا تجيبيني
حتى تستشيري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استشير ابوي يا رسول الله
بل اختار الله ورسوله واراد بذلك الاخبار للحال واعده رسول الله صلى الله عليه وسلم
جوابا وايجابا ولان له ان يبتدىء النكاح وله ان يقيمها مقام نفسه في ذلك
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فهي ثلاث ولا يحتاج الى نية الزوج لان تكرار هذا الكلام انما يكون في الطلاق
دون غيره اما قولها اختيارة فلانها للمرة ولو صرحت بالمرة كانت ثلاثا فكذا هذا
ولانها للتاكيد والتاكيد بوقوع الثلاث واما قوله الاولى او الوسطى او الاخيرة فمذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يقع واحدة لان ذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة ان كان

لا يفيد التخيير

لا يفيد الترتيب يفيد الافراد لانه يدل عليه فيخير فيه وله انها انما تتصرف فيما ملكته
اذ المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان
لا يقال هذا اول وهذا آخر وفي اليوم هذا جاء اولا وهذا آخرا فيكون الترتيب في مجيئهما
لا في ذاتهما واذا كان كذلك لغا قولها الاولي او الوسطى فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت
وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية
لانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة لان هذا يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة ولو
قال اختاري نفسك او امرك بيدك بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة رجعية لان ذكر
الطلاق يوقف الرجعة وصار كانه قال طلقي نفسك ولو خيرها فقالت اخترت نفسي
لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي او زوجي لا يقع لان او للشك
فلا يقع الطلاق بالشك وخرج الامر من يدها باشتغالها بشيء آخر ولو قالت نفسي وزوجي
طلقت ولا يصح العطف والامر باليد كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا الا انه اذا
قال امرك بيدك ونوى الثلاث صح لانه يحتمل العموم والخصوص والاختيار لا يحتمل
العموم فان الامر باليد ينبيء عن التمليك وضعا قال الله تعالى والامر يومئذ لله والاختيار
عرف تمليكا شرعا لا وضعا والاجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير فلهذا صحت نية
الثلاث في الامر باليد دون التخيير فلو قالت في جواب الامر باليد اخترت نفسي بواحدة فهي
ثلاث لانها صفة الاختيارة لان الاختيارة يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
فصار كما اذا قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو لم تقل امرك بيدك
فاختارت نفسها قيل لا يقع والاصح انه يقع ولو قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك
ان طلقت نفسها كما وقعت تدمها فيها طلقت وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق
ولو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لان المراة لا تملك وكيلة في
حق نفسها فكان تمليكا ويقع واحدة رجعية وليس له ان يرجع عنه لانه تمليك فيه معنى
التعليق لانه علق الطلاق بتطليقها وكذا قوله انت طالق ان شئت او احببت او هويت
او اردت او رضيت لان كلمة او تعليق بفعل القلب ظهر كالاختيار وان طلقت نفسها ثلاثا وقد
اراد بها الزوج وقعن لان معناه انعلي الطلاق وهو اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الجميع
كساير اسماء الاجناس يصح نية الثلاث وينصرف الى الادنى عند عدمها على ما مر ولا تصح نية الثنتين

لانه عدد خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا ه الا ان تكون امة فيقع لانه الجنس في حقها ولو كانت
حرة وقد طلقها واحدة لا تقع بنية الثلثين لانه ليس بجنس في حقها ولو قالت ابنت نفسي
طلقة واحدة رجعية لان ه ابانه من الفاظ الطلاق ه انها زادت فيها وصف الابانه تبلغوا كما
اذا قالت طلقت نفسي بائنة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقع شي لانها انت بغير ما فوض اليها
وتقيد بالمجلس كما في المخيرة لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت
مني بائن او انا عليك حرام او انا منك بائن فهو جواب وطلقت لان هذه ه الفاظ تفيد الطلاق
كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق ولم يقع شي ولو قالت انا منك طالق او انا
طالق وقع لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت او متى
ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس لانها للعموم ه وقالا كانه قال في
اي وقت شئت وهذا في متى ومتى ما ظاهر واما اذا واذا ما فقد تشتبه الكلام فيه والعدد عنده
ولو ردت لا يرتد لانه ملكها الطلاق في اي وقت شاءت فلم يكن تمليكا فتبطل المشية فلا يرتد
بالرد وكذا لو قال لغيره طلق امراتي لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل ولو قال له اقعد
على المجلس وقال زفر رحمه الله هو والاول سواء لانه توكيل كما اذا سكت عن المشية
ولنا انه تمليك حيث علقه بالمشية والمالك يتصرف بالمشية والتمليك يقتصر على المجلس لما عرف
ولو قال لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع ولو قال ان شئت فقالت احببت
لا يقع والفرق ان المشية ارادة والجاب وفيها معنى المحبة وزيادة فقد وجد
الشرط في الاولى وزيادة والمحبة ليس فيها ايجاب فلم يوجد في المسالة الثانية
المشية بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك كلما شئت فلها
ان تطلق ثلاثا لان كلما تقتضي تكرار الفعل ويقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح
القائم حتى لو طلقها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج آخر لا يملك التطليق وليس لها ان تحبها
لانها ترجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع وقال زفر رحمه الله لا يقتصر على المملوك في النكاح
حتى كان لها ان تطلق نفسها بعد زوج آخر عملا بحقيقة كلما ولنا انه تمليك فلا يقع الا فيما
هو في ملكه ولا يملك اكثر من الثلاث وعلى هذا الا بلا اذا وقع به ثلاث طلقات ثم عادت
اليه لا يعود الا بلا عندنا وعنده يعود ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي
واحدة لانها اوقعت بعض ما ملكت ولو قال واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة

رضي الله عنه وقالا يقع واحدة لانها ملكت الواحدة وقد انت بالزيادة عليها فيلغو كما
اذا قال لها انت طالق اربعا فانها تقع الثلاث ويلغو الزايد وله ان الواحدة غير الثلاث
لفظا ومعنى فقد انت بغير ما ملكها فكان كلاما مبتدا فلا يقع بخلاف كلام الزوج لانه يملك
الثلاث فيتصرف فيها بحكم الملك والزايد عليها لغو فيبطل ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فهي رجعية لانها انت بالاصل فيقع ووقع
ما امرها به ثم انت بزيادة وصف فيلغو اذ لا حاجة اليه ولو قال واحدة بائنة فقالت
طلقت رجعية فهي بائنة لما قلنا ولو قال لها انت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية
وان لم تنو فان شاءت بائنة او ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقع للاتفاق بين ارادته و
مشيتها وان اختلفت مشيتها وارادته فواحدة رجعية لانها لما خالفته لغى تعريفها فبقي اصل
الايقاع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع شيء حتى تواقعه المرأة فتشاء ثلاثا
او واحدة رجعية او بائنة والعتق على هذا الخلاف لهما ان فوض اليها التطليق على اي صفة
شاءت فوجب ان يتعلق بمشيتها اصل الطلاق حتى يملك ذلك قبل الدخول وبعده ولو وقع
بمجرد ايقاعه لا يملك قبل الدخول ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كيف للاستيمان فيقتضي
ثبوت اصل الفعل الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة عملا بحقيقة كلمة كيف ولو
قال انت طالق ما شئت او كم شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت لانها يستعملان للعدد
فقد فوض اليها اي شيء شاءت من العدد ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها
ان تطلق ثلاثا وتطلق ما دونها وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما للعموم ومن
يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كقوله كل من طعامي ما شئت ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوض اليها بعض الثلاث لكن بعضا له
عموم وهو ثنتان واغا ترك التبعيض في التغيير لدلالة الحال وهو الحاجة والكرم ولو قال
ان شئت فانت طالق اذا شيئت فلها مشيئتان احديهما على المجلس والثانية مطلقة بعلقة
بالموقتة فان قامت بطلتا اما الموقتة فلتوقتها بالمجلس واما المطلقة فلتعلقها بها وان شاءت
بصير كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق اذا شيئت ولو قيل له اكل امراة فقال لا ونوى
الطلاق وقع ذكره في المحيط وكذا لو قالت لست لي بزوج فقال الزوج
صدقت ونوى الطلاق وكذا قوله لست لي بامراة او ما انت لي بامراة او لست لك بزوج

او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق يقع وقالا لا يقع لانه اخبار كذب فلا يقع وان نوى ولده انه
يحتمل الطلاق بالاضمار بتقديره لست لي بامراة لاني طالقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته
فيقع الطلاق ولو قال له آخر هل امرأتك طالق فقال الزوج لا طالقة ولو قال نعم لا تطلق
لان قوله نعم معناه نعم امراتي غير طالق وقوله لا معناه ليس امراتي طالق ولو قال
لامرأته قولي انا طالق لم تطلق حتى تقول لانه امر بالانشاء ولو قال لغيره قل لامرأتي انها طالق
طلقت قال اولم يقل لانه امره بالاخبار وانه يستدعي سبق الخبر به ولو قال له آخر ان لم
تقضني حقي اليوم فامرأتك طالق قال نعم واراد جوابه انعقدت يمينه لان الجواب يستدعي
اعادة السؤال فكانه قال نعم امراتي طالق ان لم اقض حقك ولو قال لها اعتدي اعتدي
اعتدي وقال نويت واحدة صدق ديانة ويقع ثلاثا في القضاء ولو قال عنيت بالثانية
الواحدة صدق قضاء ولو قال نويت بالاولى طلقتا ولم اتو بالثانية والثالثة شيأ فهي
ثلاث لانهما في حال مذاكرة الطلاق فينتوين له ومن الكنايات الكتابة فاذا
كتب طلاق امرأته في كتاب او لوح او على حائط او ارض لا يقع الا بنية واصله ان
الكتابة حروف منظومة تدل على معاني مفهومة كالكلام وكتب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فامتنع مقام قوله في الدعاء الى الاسلام حتى وجب على من بلغته ان يقول اذا كتب على
بتثبيت او كتب في الهوا فليس بشيء لان ما يتبين من الكتابة كالمجمجة والكلام الغير
المفهوم واذا كتب ما يتبين فلا يخلوا اما ان كان على وجه المخاطبة او لا فان لم يكن
على وجه المخاطبة مثل ان يكتب امرأته طالق فانه يتوقف على النية لان الكتابة تقوم
مقام الكلام كالكناية مع الصريح وان كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت طالق
او اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق من غير نية ولا يصدق انه ما نوى
لانه ظاهر فيه ثم ان كان بغير تعليق وقع للحال كانه قال لها انت طالق وان كان معلقا بان
كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق لا يقع حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط فلا يقع قبله
كما اذا علقه بدخول الدار فان وصل الكتاب الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها ان كان هو المتصرف في
امورها وقع الطلاق لانه كالوصول اليها وان لم يكن هو المتصرف في امورها لا يقع وان لم يمزقها
ما لم يدفعه اليها لانه كالاجنبي قال الفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل
وكلما لانها مستعملة فيه وضعا اما ان فشرط محض ليس فيه معنى الوقت وما وراءها

تمت

فيها معني الوقت علي ما بيناه وكلمة كل لبست بشرط لانها يليها الاسم والشرط ما يلي الفعل لانه يتعلق به الجزآء وهو فعل لانه تتعلق الفعل بالاسم الذي يليها الحق بالشرط مثل قوله كل عبدٍ اشتريته فهو حرٌ قال فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه ولغت اليمين وانتهت لان الفعل اذا وجد تم الشرط فلا يبقي اليمين لانها للعموم لا نها قال قال الله تعالي كلما نضجت جلودهم الاية واذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتي يقع الثلاث المملوكات في النكاح القائم فلو تزوجها بعد زوج آخر ووجد الشرط لم يقع شئ خلافا لزفر رحمه الله لمقتضي العموم ولنا انه انما علق ما يملكه من الطلقات وقد انتهي ذلك وهو الجزآء فينتهي اليمين ضرورة قال ولا يصح التعليق الا ان يكون الحالف مالكا كقوله لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حرٌ او يضيفه الي ملكٍ كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأةٍ اتزوجها فهي طالق او كل عبدٍ اشتريته فهو حرٌ لانه لابد ان يكون الجزآء ظاهرا ليكون مخوفا ليتحقق معني اليمين وهو القوة علي المنع او الحمل ولا ظهور له الا باحدهما ذين قال وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وجد الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لان الشرط وجد والمحل قابل للجزآء فينزل وينتهي اليمين لما مرّ وان وجد في غير ملك انحلت لوجود الشرط ولم يقع شئ لعدم قبول المحل وفي كلما لا يحل اليمين بوجود الشرط حتي يقع الثلاث علي ما بيناه واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكرٌ ومتمسك بالاصل وهو العدم والبينة للمرأة لانها مدعيةٌ مثبتة قال ولا يعلم الا من جهتها لان القول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي خاصة والقياس ان لا تطلق لانه شرط كغيره من الشروط وجه الاستحسان انها امينة في ذلك ولا يعرف الا من جهتها وقد اعتبر الشرع قولها في ذلك في العدة والوطي تكذا هذا الا انه في حق ضرتها شهادة وهي متهمة فلا يقبل قولها وحدها قال وكذلك التعليق بمحبتها وهو ان يقول ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك طلقت وحدها ولو قال ان كنت تحبين ان يدخل الله النار جهنم فانت طالق وعبدي حرٌ فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد لما ذكرنا ولا يتيقن كذبها لانها قد تؤثر العذاب علي محبته لبغضها اياه ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت وقال محمد رحمه الله لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد

ولهما ان المحبة تعلق القلب فبلغوا ذكر القلب فصار كما اذا طلق ولو طلق تعلق بالاخبار عن
المحبة كذا هذا قال ولو قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فتنتين
فولدتهما ولا يدري ايهما اولا طلقت واحدة وفي التنزه تنتين لان الواحدة متيقنة وفي
الثانية شك فلا يقع في القضاء والاحوط ان ياخذ بوقوع التنتين وانقضت العدة ببيتين
لان الطلاق وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالثاني قال ولو قال لها ان جامعتك فانت طالق
ثلاثا فاوجه ولبث ساعة فلا شيء عليه وان نزعه ثم اوجه تعليه مهر ولو كان الطلاق
رجعيا يحصل المراجعة بالايلاج الثاني وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب المهر بالكمات
في الثلاث ويصير مراجعا به في الواحدة لوجود الجماع بالدوام عليه لانه لا يجب الحد للاتحاد وجهما
ان الجماع ادخال الفرج ولا دوام للادخال اما اذا اخرج ثم ادخل فقد وجد الادخال بعد
الطلاق ولم يجب الحد لشبهة الاتحاد من حيث المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد يجب العقد
لان الوطي لا يخلوا عن احدهما **فصل** ولو قال لها انت طالق ان شاء الله او ما شاء
الله او ما لم يشا الله او الا ان يشاء الله لا يقع شيء ان وصل ولا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده
فلا يقع بالشك اذ المعلق بالشرط عدم قبله وكذا اذا علقه بمشية من لا يعلم مشيته من الخلق
كالملائكة والجن والشيطان ويصح الاستثناء موصولا لا مفصولا لما روينا ولانه اذا سكت
ثبت حكم الاول فيكون الاستثناء والتعليق بعده رجوعا عنه فلا يقبل ولو سكت قدر ما
تنفس او عطس او تجشأ او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء
وان تنفس باختياره بطل ولو حرك لسانه بلا استثناء مع عند الكرخي رحمه الله وان لم يكن
مسموعا وقال الهندواني رحمه الله يصح ما لم يكن مسموعا ولو قال انت طالق فجرى على لسانه ان
شاء الله من غير قصد لا يقع كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق ولو قال انت طالق
ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او ثلاثا وواحدة ان شاء الله بطل الاستثناء وهو صحيح وكذا لو قال
لعبده انت حر وحر ان شاء الله لان الكلام واحد وانما يتم باخره وانه متصل وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه انه استثناء منقطع لان قوله وثلاثا او واحدة او وحر لغو لا تابرة فيه فكان
قائما ولو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذلك انت طالق وطالق
وطالق ان شاء الله لانه لم يتخلل بينهما كلام لغو ولو قال انت طالق ثلاثا لا واحدة طلقت ثنتين

ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة واصله ان الا استثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لانه بيان
انه اراد بما تكلم ما وراء المستثنى ولا يصح استثنا الكل من الكل فلو قال انت طالق ثلاثا الا
ثلاثا وقع الثلاث وبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا وقع ثلاث عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قياس قولها يقع واحدة بنا على ما تقدم ولو قال انت طالق
ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء لانه استثنى الكل ولو قال انت طالق عشرة
الا تسعة ونصف واحدة ولو قال الا ثمانية فثنتان واصله انه اذا اوقع اكثر من الثلاث
ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل في جملة الكلام ولا يكون مستثنيا من جملة الثلاث
التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء من جملة الكلام ويقع ما بقي ان كان ثلاثا او اقل لان الاستثناء
يتبع اللفظ لا يتبع الحكم والجملة تلفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثناء عليها فيسقط ما
تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة ان كان مما يصح وقوعه ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنيت الواحدة من الثلاث
بقيت ثنتان واذا استثنيتهما من الثلاث بقيت واحدة كانه قال انت طالق ثلاثا الا
اثنتين فان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة يقع واحدة لانه استثنى
الواحدة من الثنتين فبقي واحدة فيستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من
الثلاث يبقا واحدة ولو قال عشرة الا تسعا الا ثمانية الا سبعة استثنى السبعة من الثمانية
بقي واحد يبقا واحدة ثم استثنى الواحدة من التسعة يبقا ثمانية ثم استثنى الثمانية من العشرة
يبقا ثنتان وعلى جميع هذا النوع وتقريبه ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني
بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم استقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك
فما بقي فهو الموقع فصل من ابان امرأته في مرضه ثم مات وورثته ان لم تنقض
العدة وان انقضت عدتها لم ترث واصله ان الزوجية في مرض الموت سبب يفضي الى الارث
غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده دفعا لهذا الضرر في حق الارث ما دامت
العدة كما في الطلاق الرجعي وتعذر ابقاء الزوجية بعد انقضاء العدة لانه لم يبق لها اثر ولا حكم
قال وان ابانها بامرها او جاءت الزوجة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة والمخيرة بسبب
الجب والعنة والبلوغ والعتق لانا انما اعتبرنا ابقاء الزوجية مع المبطل نظرا لها فاذا رضيت
بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله واذا جعلت ما ذكرنا من الخيارات

وهي مريضة ورثها اذا ماتت وهي في العدة لانها ممنوعة من ابطال حقه فبقينا النكاح
في حق الارث دفعا للضرر عنه لانه يفر منها لانه طلاق وهو مضاف الى
الزوج ومرض الموت هو المرض الذي اضناه واعجزه عن القيام بحوايجه فاما من يجي
ويذهب بحوايجه ويحم فلا وقيل ان امكنه القيام بحوايجه في البيت وعجز عنها خارج
البيت فهو مريض وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان مضنى لا يقوم الا بشدة وينوزى
عليه الصلاة جالسا فهو مريض والمحصور والواقف في صف القتال والمجوس للرجم
والقصاص وراكب السفينة والنازل في متبعة يخاف الهلاك كالصحيح لان الغالب فيه
السلامة ومن قدم للقصاص والرجم او بارز رجلا او انكسرت السفينة وبقي على لوح
او وقع في فم سبع كالمريض وكذلك المراة اذا ضربها الطلق اما المقعد والمفلوج ومن في
معناه كالصحيح واذا كان لاحد الزوجين ممن لا يرث الاخر كالعبد والمكاتب مع الحر والحرة
الكتابية مع المسلم فطلقها ثلاثا في مرضه ثم صار في حال يتوارثان لو لم يقع الطلاق لا ترثه
لانه لم يتعلق حقها بماله حالة الطلاق فلم يكن فارا فلا يتهم ولو علق طلاق امراته بفعله
وفعله في المرض ورثت سواء كان التعليق في الصحة او في المرض لانه قصد لضررها
حيث باشر شرط الحنث في المرض وسواء كان له بد من الفعل او لم يكن اما اذا كان
فظاهر واما اذا لم يكن فلان له بدا من التعليق فكان مضافا اليه وان علقه بفعل الجبني
او بمجيء الوقت في المرض مثل قوله اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او ان دخل فلان الدار
او صلى الظهر فانت طالق فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت لانه قصد لضررها
بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث خلافا لزفر رحمه الله لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط فصار كالمنجز في المرض
ولنا انه انما يصير مطلقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا علم الا عند القصد وان علقه بفعلها
وطاعته بد لم ترث على كل حال لانها راضية وان لم يكن لها منه بد كالصلاة وكلام الاقارب
واكل الطعام واستيفاء الدين ورثت وقال محمد رحمه الله اذا كان التعليق في الصحة
لا ترث لانه لا صنع له في ابطال الشرط فلم يقصد ابطال حقها ولهما انها مضطرة الى
المباشرة في هذه الاشياء لما يتعلق بتركها من العقاب في الاخرة والضرر في الدنيا والزوج
هو الذي الجاها الى المباشرة فينتقل فعلها اليه وتصير كالة له كما قلنا في الاكراه

وانما يكون

وانما يكون مرض الموت اذا مات منه اما لو برئ ثم مات انقطع حكم المرض الاول

فصل في طلاق المجهول

اصله ان اضافة الطلاق الى مجهولة ليس الا تغليق الطلاق في المعينة بالبيان لانه لا يقع على مجهولة وانما يقع على المعينة وانما ينزل بالبيان مقصورا عليه فكان للبيان حكم الانشاء في حق المعينة والانشاء لا يملك الا على المحل لو قال لامرأتيه احداكما طالق طلقت واحدة منهما بغير عينها اذا لم يكن له نية في معينة منهما لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والجهالة مع الخطر اجريا مجرى واحد الا ترى انهما يمنعان البيع ثم الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولان البيع مع منعه يصح مع هذا القدر من الجهالة حتى جاز بيع ثوب من ثوبين من صبرة فلان يصح الطلاق مع اولى وللمشتاة ان يحلفها ويستعين عليه القاضي حتى يعينها اذا كان الطلاق ثلاثا او بائنا لان لكل واحدة منهن حقا في استيفاء منافع النكاح ولحكامه او التوصل الى التزوج بزوج آخر فكان على الزوج البيان والاصل فيه قوله لانه المحال لمن اثر بشيء غير معين ويجبره القاضي ان يوقع الطلاق على معينة ليحصل البائنة وعليها العدة من حين بتت لما تقدم فان لم يبين حتى ماتت احداهما طلقت الباقية لانه لم يبق من يستحق الطلاق غيرها وان قال اردت الميتة لم يرثها وطلقت الباقية فيصدق في الميتة على نفسه في اسقاط ارثه ولا يصدق على الباقية في صرف الطلاق عنها فان ماتتا واحدة بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث منهما لانه اسقط حق الثانية بزعمه الحكم ومن الاولى باعترافه ولو ماتتا معا ورث من كل واحدة منهما نصف ميراث فان قال اردت احداهما اسقط حقه من ميراثها وورث من الاخرى نصف ميراثها لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق ولو جامع احداهما تعينت الاخرى للطلاق لان الجماع دليل على تعيين الاخرى للطلاق لاستحالة ان يطأ المطلقة وكذلك لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها لان هذه الاحكام من خواص الزوجية فصارت كالجماع ولو علق احداهما بعينها وعين بالبيان صدق وان لم ينو به البيان تعينت الاخرى للطلاق الاول وعن محمد رحمه الله لو كان الطلاق واحدة رجعية لم يكن وطي احداهما بيانا للاخرى فلو ماتت الزوج قبل البيان فالميراث بينهما الربع او الثمن لان احداهما زوجة قطعا وليست احداهما اولى من الاخرى ولو طلق احدى نسائه الاربع ثلاثا ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة ان تكون هي المطلقة لا يقرب واحدة منهن لانه حرمت عليه احداهن

ويجوز ان تكون كل واحدة وقد قال اصحابنا رحمهم الله كلما لا يباح عند الضرورة لا يجوز
التحري فيه والتزوج من هذا الباب ولهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة انه
يتحرى لان الميتة تباح عند الضرورة واذا تعذر عليه ابى الحاكم في النفقة والجماع اعذر
عليه وحبسه حتى يبين التي طلق منهن ويلزمه نفقتهن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة
باحكام النكاح فكان على الحاكم الزامه ايفاء للحق ويقضي عليه بنفقتهن لانها تجب للعدة
وللزوجة وينبغي ان يطلق كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له التزوج
بهن فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن وتعينت
الرابعة للطلاق وكذا قالوا في الوطي لا يتزوجهن احتياطا فان تزوج الثلاث تعينت الرابعة
للطلاق وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان يتزوجن بزوج آخر فان تزوجت واحدة
منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل ذكره في الجامع انه يجوز نكاح الكل لان الظاهر من حال
المتزوجة انها هي المطلقة ثلاثا حيث اقدمت على النكاح للتحليل ولو اودعت كل واحدة انها
المطلقة ثلاثا يحلف الزوج فان نكل وقع على كل واحدة الثلاث لانه بالنكول صار باذلا
اوقعها بالثلاث وان حلف لهن فالحكم ما قلنا قبل اليمين وعن محمد رحمه الله اذا حلف
لاحدي المرأتين طلقت الاخرى وان لم يحلف للاولى طلقت وان تشاحا على اليمين حلفته
لها بالله ما طلق واحدة منهما فان حلف فالامر على ما كان وان نكل طلقنا على ما بينا فان
وطي احداهما فالتي لم يطأها مطلقة حمل الامر على الصلاح انه لم يطأ حراما والله اعلم

باب الرجعة

وهي مصدر رجعه يرجعه رجعا ورجوعا
اذا اعاده ورده يقال رجعت الامر الى اوايله اذا رددته الى ابتدائه قال الشاعر
عسى الايام ان يرجعن قوما كالذي كانوا وفي الشرع رد الزوجة الى نزوجها واعادتها
الى الحالة التي كانت عليها قال الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وهو ان يطلق الحرة واحدة او ثنتين
بصريح الطلاق من غير عوض والدليل عليه قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل
هنا الزوج ولا زوج الا بقيام الزوجية وقيام الزوجية يوجب حل الوطي بالنص والاجماع
ولان الله تعالى اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها والانسان انما يملك رد المملوك
الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح زايلا ما دامت العدة فيحل الوطي
قال وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها لما تلونا ولا خلاف فيه ولان قوله تعالى في ذلك

في العدة

اي في العدة لانها مذكورة قبله ولقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والمراد الرجعة لانه ذكره
بعد الطلاق ثم قال اوفارقوهن بمعروف ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك
فليراجعها قال وتثبت الرجعة بقوله راجعتك ورجعتك وردتك وامسكتك لانه صريح
فيه قال ويكفي فعل يثبت به حرمة المصاهرة من الجانبين لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
والامساك بالفعل اقوى منه بالقول ولان الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه وهذه
افعال تدل على ذلك وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعم بعضهم لانا اجمعنا على انه
يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الايجاب والقبول ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان العوض
انما يجب عوضا عن ملك البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا مبتدا لوجب والخلوة
ليست برجعة لانه لم يوجد ما يدل على الرجعة قولا ولا فعلا ولا يصح تعليق الرجعة
بالشرط لانه استدراك فلا يصح بالتعليق كاستقاط الخيار ولو قال لها انت عندي
كما كنت او انت امراتي ونوى الرجعة صح والا فلا ويستحب ان يعلمها بالرجعة
لتخلص من قيد العدة وان لم يعلمها جاز وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
لانه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها فاذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج
واليه الاشارة بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن قال ويستحب ان يشهد على الرجعة
لان النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ولما تقدم انها استدامة
للنكاح والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة وانما استحببناه تحرزا عن
الجاحد وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم
وهكذا هو محمول في الطلاق ايضا توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة
ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الاشهاد فان قالت بعد العدة كنت راجعتني في العدة
فصدقته صحت الرجعة وان كذبته لم تصح لانه متهم في ذلك وقد كذبته فلا يثبت الا ببينة
فاذا صدقته ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهي مسالة
الاستحلاف في الاشياء الستة وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى وان قال راجعتك
فقالت انقضت عدتي فلا رجعة ولا يصح الرجعة لان الرجعة لا تتوقف على
قبولها فلما قال راجعتك صحت الرجعة لان الظاهر بقاء العدة وهذا لو قال طلقتك
فقالت انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما اذا سكتت ساعة ثم قالت ولابي حنيفة

رضي الله عنه انها اخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر تقدم انقطاع الدم على ذلك لانها
اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة واقرب اوقات الماضي وقت قوله وصالة
الطلاق على الخلاف ولئن سلمت تتقوم الطلاق يقع بناء على اقراره ولو اقر بعد انقضاء العدة
حكم به بخلاف ما اذا سكتت ساعة لانه يثبت الرجعة بسكوتها فلا يقبل قولها بعد
ذلك قال واذا قال زوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته او بالعكس
فله الرجعة وقالا اذا صدقته للمولى صحت الرجعة لانه اقر له بما هو خالص حقه فصار كما
اذا اقر عليها بالنكاح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القول قولها في العدة والرجعة
يبتنى عليها واما اذا كذبته المولى وصدقته فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
والفرق على احدى الروايتين ان العدة منقضية في الحال وصار ذلك المنفعة للمولى فلا يملك
ابطاله قال واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم
تغتسل لانها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم
تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي لاحتمال عود الدم فلا بد من
دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل او بمضي وقت صلاة لانها تصير مخاطبة بها وهو من
احكام الطاهرات وكذا اذا تيممت وصلت والقياس ان ينقطع مجرد التيمم وهو قول زفر رحمه
الله لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وجه الاستحسان ان التيمم انما اعتبر
طهارة ضرورة لئلا يتضاعف عليه الواجبات لانه ملطخ في نفسه فلا يزيل هو نلوث
وهذه الضرورة تتحقق اذا ادركت الصلاة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل ولو تيممت وقرأت
القرآن او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي رحمه الله انقطعت الرجعة لانها من
احكام الطاهرات وقال ابو بكر الرازي رحمه الله لا لانها ليست من احكام الصلاة ولو اغتسلت
بسؤر الحمار انقطعت ولا حل للازواج اخذا بالاحتياط في الكتابة تنقطع الرجعة بمجرد
انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت فان اغتسلت ونسيت
شيئا من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة ولا حل للازواج لانه قليل يتسارع اليه
الجفاف فلم يتيقن بعدم غسله فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط
وان كان عضوا لم ينقطع لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف فافترقا والمضمضة والاستنشاق
كالعضو عند ابي يوسف رحمه الله لان الحدث باق في عرض وعند محمد رحمه الله لوقوع

لاختلاف في

الاختلاف في قرئيتهما ينقطع حق الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا قال ومن طلق امرأته وهي حامل وقال لم اجامعها فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان الحبل والولادة في وقت يمكن جعله منه بجعل منه قال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش واذا كان منه كان راجعا والطلاق بعد الوطي يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا رجعة له لان الرجعة انما تثبت عقيب الطلاق في ملك متأكد بالوطي وقد فات بعدم الوطي فيثبت فيما له والرجعة حقه بخلاف المهر لانه وجوبه بنا على تسليم المبدل لا على قبضه قال واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت اخرى بطنا آخر فهو رجعة لان الطلاق وقع بالولد الاول والولد الآخر يكون من علوق آخر منه في العدة حملا لحالها على الصلاح فيصير مراجعا بالوطي لانها لم تقر بانقضاء عدتها قال والمطلقة تتشوف وتتزين لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بينا والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فيجوز ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال ان يقع نظره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها تنطول عليها العدة قال وله ان يتزوج مطلقته المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ زواله بالثالثة ولم توجد وانما لا يجوز لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الانساب وهو معدوم في حقه والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه لقوله تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق في الشرع ينصرف الى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للاول وقوله حتى تنكح يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي هو الوطي ولقوله زوجا والنكاح الزوج لا يكون الا بالوطي ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في الصحيح ان امرأة رفاعة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثا فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وسواء دخل بها في حيض او نفاس او احرام لحصول الدخول ولا تحل للاول بملك اليمين ولا بوطي المولى لان الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد

والشرط هو الايلاج دون الانزال لحصول نكاح زوج غيره والحديث ورد على غالب الحال
فان الغالب في الجماع الانزال او نقول الكتاب عري عن ذكر الانزال فلا يزاد عليه قال وان يكون
المحلل بجامع مثله سواء كان مراهقا او بالغا لوجود الشرط وهو الايلاج ولا يجوز صغير
لا يقدر على الايلاج لعدم الوطي المراد من النكاح قال فان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت
للاول وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لانه كالموقت ولا تحل للاول لفساده وقال
محمد رحمه الله هو جايز لشروط الجواز ولا تحل للاول لانه عجل ما اخره الشرع فيعاقب بالمنع
كقتل المورث وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له
ومراده النكاح بشرط التحليل فيكره للحديث وتحل للثاني لانه صلى الله عليه وسلم سماه
محللا وهو المثبت للحل او نقول وجد الدخول في نكاح صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط
فتحل للاول ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشرطه حلت للاول بالاجماع والطلقتان
في العدة كالثلاث في الحرة لما مر قال والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث وصورته
اذا طلق امراته طلقة او طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم
طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول عادت اليه بثلاث طلقات وهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين كما هدم الثلاث وقال محمد رضي الله عنه رحمه الله تعود الى الاول ما بقي من الثلاث
في النكاح الاول لان الزوج الثاني انما يثبت الحل اذا انتهى والحل لم ينته لانها تحل له بالعقد
قبله فلا يكون مثبتا لها ولنا انه وطي من زوج ثاني فرفع الحكم المتعلق بالطلاق كما في
الثلاث قال ولو طلقها ثلاثا وقالت قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت عدتي
والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له ان يتزوجها لانه ان كان امرا دينيا
نقول الواحد فيه مقبول كرواية الاخبار والاخبار عن القبلة وطهارة الماء وان
كان معاملة نقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف وتمامه يوف في باب
العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

وهو في اللغة مطلق اليمين قال قليل الالا يا حافظ ليمينه وان بدرت منه الاية
بدت وفي الشرع اليمين على ترك وطي المنكوحة مدة مخصوصة ونزل الحلف على ترك
الوطي المكتب للطلاق عند مضي اربعة اشهر فالايلاء يمين شرعي فيه معنى اللغة
والفاظه صريح وكناية فالصريح لا يحتاج الى النية مثل قوله لا اقربك لا اجامعك

لا اكلك لا اغتسل منك من جنابة لا افتضك ان كانت بكرا والكنايه لا استك
لا اتيك لا ادخل بك لا اغشاك لا بجمع راسي وراسك شئ لا ابيت معك على فراش
لا اماجعك لا اثب فراشك ونحوه ولا بد فيه من النيه وقال محمد رحمه الله اذا
قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يقدر على جماعها بغير مماسته بان يلف
على ذكره حريرة ولانه يحنث بغير الجماع والمولي من يقف حنثه على الجماع خاصه والاصل
ان المولي من لا يمكنه البر في يمينه الا بشئ يلزمه لان حرمة الوطي انما تنتهي بالحنث
والحنث موجب للكفارة او شئ يلزمه ولا يكون الايلاء الا بالحلف على ترك الجماع
في الفرج لان حقها في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم قال اذا قال والله لا اقربك او
اقربك اربعة اشهر فهو مولي لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص
اربعة اشهر الآية فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت
المدة اكثر من ذلك او اقل لم يكن في التنصيص على اربعة فايدة قال ولذلك لو حلف بحج
او صوم او صدقة او عتق او طلاق مثل ان يقول ان قربتك فلله علي الحج او يقول فلله
علي صوم كذا او يجعل الجزاء صدقة او عتق عبد او طلاق فيها او طلاق غيرها لان اليمين
موجودة في ذلك كله لان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل او المنع
وهذه الاشياء توجب ذلك لما يتضمنه من المشقة ولانه لا يمكنه البر فيها الا بشئ يلزمه واذا
وجبت اليمين فقد وجد الايلاء فدخل تحت النص ولو قال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين
او اغزو لم يكن موليا وقال محمد رحمه الله هو مول لانه يسمى ايجابها بالنذر كالصوم والصدقة
ولهما ان الصلاة لا تثبت في حكم اليمين حتى لا يجلف بها عادة وصار كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة
فان قربها في اربعة اشهر حنث لوجود شرطه وعليه الكفارة لان الحنث موجب للكفارة
وحل الايلاء لما بينا ان اليمين تحل بالحنث وان لم يقربها ومضت اربعة اشهر بانت
بتطليقة هذا مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وتفسير قوله تعالى وان عزموا
الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء السابق وهي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعنه وعن
ابن عباس رضي الله عنهم عزم الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر من غير فيء وقراءة ابن مسعود
رضي الله عنه فان فاءوا فيهن اي في الاربعة الاشهر ولانه تعالى قال للذين يولون ثم قال
فان فاءوا وان عزموا وهذه الفاء للتقسيم فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء والآخر بعدها

وهو الطلاق كقوله تعالى واذا طلقتم النساء ثم قد فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
لما ذكر المدة وجاء بالفاء كان للتقسيم وكان للاشتراك وهو الرجعة في المدة والتسريح
وهو البينونة بعدها كذلك هنا قال فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت لانقضاء
المدة وان كانت موبدة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي بينا لبقاء اليمين
لان اليمين لا يتحلل الا بالحنث او بمضي المدة الموقتة وانما لم يقع طلاق آخر قبل التزوج لان
الحرمة مضافة الى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد المنع باليمين فاذا تزوجها ارتفعت
الحرمة الثابتة بالبينونة وبقيت حرمة الايلاء فوجد منع الحق فترتب عليه حكمه فان
وطيها في الاربعة الاشهر من وقت التزوج والا وقعت اخرى على ما بينا فان عاد فتزوجها
فكذلك الحكم فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء معناه انه لا يقع الطلاق بمضي المدة
لانتهاء ما كان يملكه من الطلاق في النكاح الاول وفيه خلاف زفر وقد تقدم الان
اليمين بائنة لعدم الحنث قال وان وطئ كفر للحنث قال واقل مدة الايلاء في الحرة اربعة اشهر
فلو آلى اقل من اربعة اشهر لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
الايلاء فيما دون اربعة اشهر ولما مر ومدة ايلاء الامة شهران لما عرف ان الرق منصف وانها مدة ضربت
للبينونة فتتنصف كالعدة والاية تناولت الحرائر دون الاماء لان اسم النساء والزوجات
عند الاطلاق ينصرف الى الحرائر دون الاماء لان معنى الازواج في الاماء ناقص لان للمولى ان
يستخدمها ولا يبوئها بيت الزوج والاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل فان اعتقت في
مدة الايلاء تصير اربعة اشهر كما في العدة قال وان آلى من المطلقة الرجعية فهو مول
ومن البائنة لا لقيام الزوجية وحل الوطي في الاولى على ما بينا دون الثانية فكانت
الاولى من نسائهم دون الثانية ولو حلف لا يقرب زوجته وامته او زوجته واجنبية
لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية او امته فاذا قربها صار موليا لانه لا يمكنه قربانها
بعد ذلك الا بالكفارة ولو قال لهما لا اقرب احدا كما لا يكون موليا كما اذا قال لزوجته وامته
احديكما طالق فان قرب احدهما لزمته الكفارة للحنث ولو قال لهما لا اقرب واحدة منكما كان
موليا من امراته لان النكرة في النفي تعم ولو قرب واحدة منهما حنث ولو قال انت علي مثل
امراة فلان وقد كان آلى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ولو قال انت كالميتة
ونوى اليمين يكون موليا لانه بمنزلة الكناية ولو آلى من امراته ثم قال لاخري اشركتك

فان لم

فاليلاء هذه

في ايلاء هذه لا يصير موليا بخلاف الطلاق والظهار لانه لو اشتركا في الايلاء يتغير
حكم الايلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الاولى وحدها واذا مع الاشتراك لا تجب الكفارة
ما لم يقربهما ولا يمكن تخيير اليمين بعد انعقادها ولا كذلك الطلاق والظهار وعن الكرخي
رحمه الله لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لاخري اشتركتك معها كان موليا منهما
لان اثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو اثبات الحرمة فانه لو قال انتما
علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه بوطي كل واحدة كفارة بخلاف
قوله والله لا اقربكما لانه ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما
واذا آلى العبد من امراته فملكته لا يبقى الايلاء فلو باعه او عتقه ثم تزوجها عاد
الايلاء كما اذا حلف بعتق عبده ان وطيها فباعه ثم اشتراه عاد الايلاء ولو قال ان
قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل حر فهو مولى وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون
موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يقربها ولا يتملك مملوكا اصلا وطها انه لا
يقدر على الامتناع عن جميع اسباب التمليكات كالارث اذ في الامتناع عن الجميع
مشقة وضرر به وعلى هذا لو قال فكل امراة اتزوجها فهي طالق وعلى هذا اذا علق
وطيها بعتق عبد بعينه لابي يوسف رحمه الله انه يقدر على وطيها بغير شيء يلزمه
بان يبيعه ثم يطاها وطها انه لا يتوصل الى ذلك الا بالحنث غالبا او بالبيع وانه مشقة
ايضا ولو قال لا اقربك شهرين بعد شهرين فهو مولى لان الجمع المعرف بلام الجمع كالجمع بلفظ الجمع
ولو سكت ساعة ثم قال وشهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان ابتداء اليمين
الثانية حين حلف فقد تخلل بين الاربعة الاشهر وقت ليس موليا فيه فلم توجد مدة
الايلاء قال ولو قال لا اقربك سنة الا يوما قليس بمولي خلافا لزفر رحمه الله هو يضرب اليوم
الى آخر السنة كالاجارة فصار كما اذا تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذلك
في اليوم المستثنى وهو يوم منكر له ان يجعله اي يوم شاء فان قربها وقد بقي من السنة
اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء بخلاف الاجارة لانه يضرب الى آخر السنة تصحيحا
لها لانها تقع مع التنكير فصل واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع او هو
شيخ او هي رتقاء او صغيرة او بينهما مسيرة اربعة اشهر او محبوسا لا يقدر عليها فقال في
مدة الايلاء قد فئت اليها سقط الايلاء ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة

روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه اعلم ان الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا قال الله تعالى فان فاءوا اي رجعوا عن قصدهم والفيء نوعان بالجماع والقول عند عدمه فالفيء بالجماع يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا والفيء باللسان يبطل عن الفيء بالجماع في ابطال الطلاق دون الحنث حتى لو فاء بها بعد ذلك لزمته الكفارة والبدل انما يعتبر حالة العجز عن الاصل فيعتبر العجز عن الجماع مستدامًا من وقت الايلاء الى تمام المدة حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة فقد الجماع لا غير لانه لما قدر عليه ولم يفعله فالتقصير جاء من قبله فلا يعتبر عاجزا روي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وجماعة من التابعين رحمهم الله وصفة الفيء ان يقول فئت اليك او رجعت اليك وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يقول اشهدوا اني قد فئت الى امراتي وابطلت ايلاءها وهذه الشهادة احتياطا احترازا عن التجاحد لا شرطا وهذا لانه اوحشها بالكلام بذكر المنع فبرضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطي فاذا لم يقدر عليه برضيها بغاية ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم فاذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولو آلى من امراته وبينهما اقل من اربعة اشهر الا انه يمنعه السلطان او الحدود او كان احدهما محرمًا واستمر الاحرام اربعة اشهر لا يقع فيه الا بالجماع لانه قادر عليه وقال زفر رحمه الله في الاحرام فيه القول لان المنع من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذرا قلنا الحرمة حق الشرع والوطي حقها وحق العبد مقدم على حق الشرع بابره قال وان قال لامراته انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه حقيقة كلامه يدين لا يصدق لانه يمين ظاهرا واذا اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه من الكنايات واذا نوى الثلاث فثلاث وقد مر واذا اراد الظهار فظهار لان في الظهار نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لانه من باب المجاز وقال محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لعدم التشبيه بالمحرمة وان اراد التحريم اولم يرد شيئا فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين هذا هو الاصل وموضوعه كتاب كتاب الايمان والمتاخرون من اصحابنا رحمهم الله صرفوا لفظة التحريم الى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال فيه والعرف والله اعلم

باب الخلع

وهو في اللغة القلع والازالة قال الله تعالى

فاخلع نعليك

فاخلع تطليقك وسمي خلع القميص اذا ازاله عنه وخلع الخلافة اذا تركها وازال عنه
كلفها واحكامها وفي الشرع ازالة الزوجية بما تعطيه من المال وهو في ازالة الزوجية
بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالاطلاق
قال وهو ان تفتدي المراة نفسها بمال يملكها به فاذا فعلا لزمها المال ووقعت
تطليقة بائنة والاصل في جوازه قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به واما يقع تطليقة بائنة لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع
تطليقة بائنة ولانه كناية فيقع به بائنا لما مر ولا جناح الى بينة اما لان الاقالة الحاق
او لانها ما رضيت ببذل المال الا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه وذلك بالبينونة وهو
مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والخلع من جانبه تعليق الطلاق
بقبولها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه من المجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها
كان لها خيار القبول في مجلس علمها ويجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الوقت
كقوله اذا قدم فلان او اذا جاء غد فقد خالعتك على الف يصح والقبول انما اذا قدم
فلان او جاء غد والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله
ويبطل بقيامها من المجلس ولا يتوقف حال غيبته ولا يجوز التعليق منها
بشرط ولا الاضافة الى وقت ولو خالعها بالف على انه بالخيار ثلاثة ايام فالخيار
باطل وان قال على انها بالخيار فكذلك عندهما لان الخلع طلاق ويمين والاخيار فيهما
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الخيار لها صحيح فان ردته في الثلاث بطل الخلع لان الخلع
طلاق من جانبه تمليك من جانبها فيجوز لها الخيار دونه قال ويكره له ان ياخذ
منها شيئا ان كان هو الناشز قال الله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فحملناه على الكراهية عملا بالنص الا ان
وقيل هو في التزويج لا تخلعهم وان كانت هي الناشزة كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها
لما روي ان جميلة بنت عبد الله ابن ابي ابن سلول وقيل جبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت
ابن قيس ابن شماس رضي الله عنه فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول
الله لا انا ولا هو فلما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابي ثابت رضي الله عنه فقال قد
اعطيتها حديقة فقال لها اترديين عليه حديقته وتملكين امرك فقالت نعم وزيادة

قال اما الزيادة فلان قال صلى الله عليه وسلم باثابت خذ منها ما اعطيتها ولا تزدد
وخل سبيلها ففعل واخذ الحديقة ونزل ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الى
قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل له بمطلق الاية
قال وكذلك ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائنا لما قلنا ويلزمها المال بالتزامها ولانه
معاوضة بالطلاق لا لتسليم له المال المسمى وقد ورد الشرع به فيلزم قال وما صلح
مهرا صلح بدلا في الخلع لان البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج فاذا صلح
بدلا للمتقوم لان يصلح لغير المتقوم اولى قال واذا بطل البدل في الخلع كان بائنا وفي
الطلاق يكون رجعيا وذلك مثل ان يخالعها على خمر او خنزير او ميتة ونحوه
اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية
والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا يجب للزوج عليها شيء لان البضع لا قيمة له عند
الخروج وهي لما سمت له مالا لم يغتر به ولانه لا سبيل الى المسمى للاسلام
ولا الى عبرة لعدم التزام بخلاف النكاح لان البضع متقوم حالة الدخول وههنا
المثل كالمسمى شرعا وبخلاف ما اذا خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لانها
سمت له مالا فاغتر به وبخلاف العتق والكتابة على خمر حيث يجب قيمة العبد لانه
لانه ملك متقوم وما رضي بخروجه بغير عوض ولا كذلك البضع حالة الخروج على ما
بينا ولو خالعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر وعند ابي يوسف رحمه الله بقيمته لو كان
عبد ولو خالعها على ثوب ولم يسم جنسه او على دابة فله المهر وفي العبد الوسط كما في المهر
وكرمي على ثوب هروي فطلع مرويا يرجع هرويا وسط ولو خالعها على دراهم سمينة فاذا
هي ستوقة رجع بالجياد ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر ولو خالعها
بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا كان على مال لان البدل
لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعتني على ما في يدي وليس في يدها شيء فلا شيء
عليها وكذا لو قالت على ما في بيتي ولا شيء في بيتها لانها لما لم تسم المال لم تغره ولو قالت
على ما في يدي من مال او على ما في بيتي من متاع ولا شيء في يدها ولا متاع في بيتها رددت عليه
مهرها والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده وعدمه
رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في حال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل

فاذا قال الشروع

فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء البدل وهو ملك
البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر
ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها رد المهر وان علم الزوج ان لا مهر لها عليه ولا امتناع
لها في البيت لا يلزمها شيء ولو قالت علي ما في يدي من دراهم او من الدراهم ولا شيء في يدها لزمها
ثلاثة دراهم لانها سمت الدراهم واقل الجمع ثلاثة قال ولو خلع ابنه الصغيرة على ما لها
لا يلزمها شيء لانه لا نظر لها فيه اذ البدل متقوم والمبدل لا قيمة له على ما بينا وفي الكبيرة
يتوقف على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ولو ضمن المال لزمه في
المسألتين لان شرط بدل الخلع على الاجنبي جائز فعلى الاب اولى ولو اختلعت الصغيرة
نفسها على صداقها وقع الطلاق لانه علقه بقبولها ولا يسقط الصداق لانها
ليست من اهل الالتزام لما فيه من الضرر ولو خلعها ابوها على صداقها فهلك
لا يسقط ثم ان قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق وان قبل الاب فيه روايتان
في رواية لا يقع لانه كالاجنبي اذا لم يضف البدل الى نفسه ويحتمل ان الخلع
مقرة بها فلا يقوم بقوله مقام قبولها وفي رواية يقع لانه تقع محض بالخلاص من
عهدته فصار كقبول الهبة ولو ضمن الاب الصداق رجع الزوج عليه
والا فلا وكذلك الاجنبي لانه بتي ضمن البدل فالخلع بتم بقوله لا بقبولها
لانه تجب البدل عليه بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد معه قال
وهو قالت طلقني بلا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ولو قالت على الف
فطلقها واحدة لا شيء عليها وهي رجعية وقالا هما سواء لان على كالباء في المعاوضات
يصحب الاعواض فينقسم العوض على المعوض واذا وجب المال كانت بائنة اما
على قولها للشرط قال الله تعالى بما يحملك على ان لا تشركن بالله شيئا وكذا لو قال
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا والمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط
لان وجوب الالف صار معلقا بالتطليق ثلاثا فلا يلزم قبله لان المعلق عدم قبل وجود
الشرط واذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق فكانت رجعية ولو قال لها
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه ما رضي بالبينونة
الا لتسلم له جميع الالف بخلاف المسألة الاولى لانها لما رضيت بالبينونة بالالف

فلا يرجع ببعضها كان اولا ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت اولا
طلقت ولا شيء عليها وكذلك ان لم تقبل وقالا ان قبلت فعليها الف والا لا شيء عليها
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة يقال اعمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم ولهما
ان قوله وعليك الف لا ارتباط له بما قبله اذ الاصل ذلك ولا دلالة على الارتباط
لان الطلاق يوجد بدون المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا ينفكان عن
وجوب المال ولو قال لعبده انت حر وعليك الف فعلى الخلاف ولو قالت له
اخلعني على الف فقال بجيبا لها انت طالق كان كقوله خلعتك ولو قال بعت منك
طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ولو
قال بعت منك طلقتك فقالت اشتريت يقع واحدة رجعية مجانا لانه صريح
قال والمباراة كالخلع يشتمل كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تقبض
شيئا لا ترجع عليه بشيء ولو خالعها على مال آخر لزمها وسقط الصداق وقال محمد رحمه
الله لا يسقط فيهما الا ما سميا له وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع شيخه في المباراة
لمحمد رحمه الله انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما بيانا فجعلا كناية عن الطلاق
على مال فلا يجب الا ما سميا به ولابي يوسف رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة
وقضيتها البراءة من الجانبين مطلقا الا انا اقتصرنا على ما وقعت المباراة لاجله وهو
حقوق النكاح اما الخلع فيقتضي الاختلاع وقد حصل الاختلاع من النكاح فلا حاجة
الى حقوقه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخلع عبارة عن الاختلاع والانتزاع على ما مر
في اول الباب والمباراة كما قال ابو يوسف رحمه الله فيقتضي الاختلاع والبراءة من
الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل الاختلاع والبراءة وحقوقه تقبل ذلك فيقع البراءة
عنها ليحصل ما هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين الزوجين او نقول
نعمل بالملافقهما في النكاح واحكامه وحقوقه بدلالة الغرض ولو وقع الخلع بلفظ البيع
والشراء فالاصح انه يوجب البراءة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو اختلعا ولم يذكرا المهر
ولا بدلا آخر فالصحيح انه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها واذا ذكرا نفقة العدة
يسقط والا فلا لانها لم تجب بعد ولا تقع البراءة عن نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع

لا بالشرط

لها بالشرط لانها لم تجب لها فان سقطا البراءة منها في الخلع ووقتا بان قال الي
سنة او سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام المدة رجع عليها بما بقي من اجر مثل
الرضاع الي تمام المدة والحيلة لعدم الرجوع ان يقول خالعتك علي كذا وعلي نفقة
الولد الي سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك قال ويعتبر خلو المريضة
من الثلث لانه لا قيمة للبضع عند الخروج وليس من الحوائج الاصلية فكان كالوصية
وهذا اذا ماتت بعد العدة او قبل الدخول فاذا ماتت وهي في العدة فللزوج الاقل
من الميراث ومن المهر ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن
الثلث **فصل** اذا اختلفت المكاتبة لزمها المال بعد العتق لانه تبرع وسواء كان
باذن المولى او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات ولو اختلعت الامة وام الولد
باذن المولى لزمها المال واذا خلع الامة مولاها من زوجها الحر علي رقبتها مع الخلع
بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا ومدبرا جاز الخلع وصارت امة للسيد
والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ النكاح وفي الحر لو صارت مملوكة له بطل النكاح
فيبطل الخلع امتان تحت حر خلعهما المولى علي رقبة احدهما بعينها بطل الخلع فيهما وصح
في الاخرى ويقسم الثمن علي مهر مثلها فما اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من رقبة الاخرى
ولو خلع كل واحدة منهما علي رقبة الاخرى وقع الطلاق بائنا بغير شيء لانه قارن
وقوع الطلاق علي كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب العوض ولو طلق كل واحدة
علي رقبة صاحبتها يقع رجعيا **باب الظهار** وهو مشتق من لفظة
الظهر يقال ظاهر يظاهر ظهارا واصله قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي ثم انتقل الي غيره
من الاعضاء والي غيرها من المحرمات وهو ان يشبه امرأته او عضوا يعبر به عن بدنها
كالراس والوجه او جزءا شائعا منها كالثلث والربع بعضو لا يحل له النظر اليه كالظهر
والبطن والفخذ والفرج لان الكل في معني الظهر في الحرمة من اعضاء من لا يحل له نكاحها علي
التابيد كامه وبنته وجدته وعمته واخته وغيرهن من المحرمات علي التابيد لان
الكل كالام في تابيد الحرمة وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتي يكفر تحرزا عن الوقوع
فيه كما في الاحرام بخلاف الحيض فانه يكثر وقوعه فيخرج ولا كذلك الظهار وكان في
الجاهلية طلاقا فجعله الشرع موجبا حرمة متناهية بالكفارة والاصل فيه

فيه حديث خوله بنت ثعلبة رضي الله عنها وقيل بنت حويلد كانت تحت اوس بن الصامت
رضي الله عنه وكانا من الانصار فاراد ها فابت عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار في الاسلام
ثم ندم وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فقال ما اظنك الا حرمت علي فقالت والله ماذاكر
بطلاق فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة غنية ذات
مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني ظاهر مني وقد ندم فهل من شيء
يجمعني واياه فتعيشني به فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فجعلت تراجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم واذا قال لها حرمت عليه هتفت وقالت اشكو الى الله فاقتي وشدة حالي
وان لي صبية صغارا ان ضمتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وجعلت تقول اللهم اني
اشكو اليك اللهم فانزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما
كان يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي اوس قرانا وتلا قد سمع الله
قول التي تجادلك في زوجها الايات والظهار جايز ممن يجوز طلاقه لان كل واحد منهما يوجب
حرمة الزوجة ولا يكون من المطلقة بائنا لانها حرام عليه قال فان جامع قبل التكفير استغفر
الله تعالى لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا ظاهر من امراته فراي خلخالها في القمر فوقع
عليها ثم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك كله فقال استغفر الله تعالى ولا تعد حتى
تكفر ولانه فعل محرما والافعال المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره لانه لو كان
لبينه صلى الله عليه وسلم ولا يحل قربانها بعد زوج آخر ولا بملك اليمين حتى يكفر لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا قال والعود الذي تجب به الكفارة ان يعزم على وطيها
لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تعد حتى تكفر نهي عن الوطي الى غاية التكفير فينتهي حرمة الوطي
بالتكفير وينبغي لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام وتطالبه بالكفارة وتجبره القاضي عليها
ايفاء لحقها وكل ما لا يصدقه القاضي فيه لا يسع المراة ان تصدقه فيه فلو قال اردت
الاخبار عما مضى بكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة ولو قال انا منك مظاهر وظاهرت
منك يصير مظاهرا لانه صرح فيه ولو شبهها بامراة زنى بها ابوه او ابنه او بابنة
زنت فهو مظاهر عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله بناء على ان القاضي اذا
قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقيل محمد رحمه الله
عن المراة تقول لزوجها انت علي كظهر امي قال ليس بشيء لان المراة لا تملك التحريم كالطلاق

دعبل ابو...

وسئل ابو يوسف رحمه الله فقال عليها الكفارة لان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي
من اهل الكفارة فصح ان توجبها على نفسها وسئل الحسن ابن زياد رحمه الله فقال هما
شيخا الفقه اخطأ عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت لزوجها انت علي
حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطيها ولو قال انت علي مثل ابي او كابي فهو كناية يرجع الى
نيته فان اراد الكرامة صدق لان ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس وان اراد
الظهار فظهار لانه شبهها بجميعها وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فيصح عند نيته وان اراد
الطلاق فواحدة بائنة وبغير تشبيها لها في الحرمة كانه قال انت علي حرام وان لم يكن له
نية فليس بشيء لانه كناية تحتمل وجوها فلا يتعين لاحدها الا بمرجح وقال محمد رحمه الله
هو ظهار لانه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى وعن ابي يوسف
ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عنى به التحريم فهو ايلاء اثباتا لاذى الحرمتين
وعند محمد رحمه الله ظهار وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام
يدين الا ان يكون في حالة الغضب فهو يمين وان قال انت علي حرام كابي ونوى ظهارا فظهار
للتشبيه وان نوى طلاقا فطلاق للتحريم وان نوى التحريم فظهار وان لم يكن له نية
فايلاء وعند محمد رحمه الله ظهار وقد مر وجههما ولو قال لنسائه انتن علي كظهر
امي فعليه لكل واحدة كفارة لانه يصير مظاهرا من كل واحدة منهن باضافة الظهار
اليهن كما اذا قال انتن طوالق تطلق كل واحدة منهن واذا كان مظاهرا من كل واحدة منهن
ثبتت الحرمة في كل واحدة والكفارة لاجل الحرمة تتعدد بتعدد الحرمة وان ظاهر منها مرارا
في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه
مائة كفارة وهو حالف مائة مرة

فصل والكفارة عتق رقبة

قبل المشيئة للنص
يجزي فيها مطلق الرقبة السليمة فينطلق على المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير
عمل بالاطلاق وهو قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة
من كل وجه وعند الاطلاق ينصرف الى السليمة فمن قيدها بوصف زايد فقد زاد على
النص فيرد عليه قال ولا يجزي المدبر وام الولد لان الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق
بجهة اخرى ولا المكاتب الذي ادى بعض كتابته لانه يشبه العتق ببدل ويجوز المكاتب

الذي لم يود شيئا لان الرق قايم به قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وما
ذكرناه من المعنى فيمن ادى البعض منتف على انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
يجوز من ادى البعض ايضا لانه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقا بخلاف ام الولد
والمدبر فان ذلك لا يفسخ اصلا قال ولا مقطوع اليدين او بهما او الرجلين ولا
الاصم ولا الاخرس ولا المجنون المطبق لان جنس المنفعة تفوت في هؤلاء وهو البطش
والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل والمجنون فانت المنفعة وبطش
اليدين بالابهامين فبفواتهما يفوت جنس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام
المنفعة فاذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا
يتناولها الاسم اما اذا اختلت المنفعة فليس بمانع لان العيب القليل ليس بمانع للتعذر
الاحتراز عنه وذلك كالاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا
يجوز اذا قطعا من جانب واحد لفوات جنس منفعة المشي ولا يجوز المعتوه والمفلوج
الذي بين الشق لما بينا وثلاثة اصابع من اليد لها حكم الكل ويجوز عتق الخصي والمجبوب
لان ذلك يزيد القيمة لا ينقصها ويجوز مقطوع الاذنين لانه لا ضرر فيه ويجوز مقطوع
الشفتين ان كان يقدر على الاكل والا فلا ولا يجوز عتق البعض لانه ليس برقبة كاملة قال
وان اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة اجزاه لان شراء القريب اعتاق قال صلى الله
عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اخبر صلى الله عليه وسلم
ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون قادرا لقصد يقاله فيما اخبر ولا يقدر على اعتاقه قبل الشراء
لعدم الملك ولا بعد الشراء لانه يعتق عليه بالشراء فيكون نفس الشراء اعتاقا فاذا نوى بالشراء
الكفارة يصير اعتاقا عن الكفارة فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبده ثم جامعها ثم اعتق باقيه
لم يجزه وعندهما يجزيه بناء على تجزي الاعتاق فعندها لما اعتق نصفه كان اعتاقا
للجميع وعنده لا فقد اعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق
قبل المسيس فلا يجزيه فيستانف عتق رقبة اخرى وان لم يجامع بين الاعتاقين
اجزاه بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه اعتقه بكلا سببي وما حصل فيه
من النقص حصل بسبب الاعتاق للكفارة وانه غير مانع كما اذا اصابت السكين عين شاة
الاضحية وقد اضطجعها للذبح وعلى هذا لو اعتق نصف عبد مشترك لا يجزيه موسرا

كذا وجدت

كان او معسرا بناء على ما مر وعندهما ان كان موسرا اجزاه لانه تملك نصيب شريكه
بالضمان فكان محققا للكل وان كان معسرا لا يجزيه لان السراية وجبت للشريك في نصيبه
فلم يوجد منه عتق الجميع قال والعبد لا يجزيه في الظهار الا الصوم لانه عاجز عن الاعتاق
والاطعام ولانه لا يملك شيئا وقد صلى الله عليه وسلم لم يملك العبد الا الطلاق قال فان لم
يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا قال ليس فيهما رمضان ويوما العيد وايام التشريق اما رمضان فلانه
يقع عن الفرض لتعينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره واما الباقي فلان الصوم فيها حرام
فكان ناقصا فلا يتأدى به الواجب قال فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا
او افطر بعذر او بغير عذر استقبل لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف رحمه الله ان
جامع ليلا عامدا او نهارا ناسيا لم يستانف لان ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم
وجوابه ان النص شرط كونه قبل المسيس وانه يتحقق بالمسيس فيستانف ولو حاضت
المرأة في كفارة الصوم لا تستقبل وان افطرت لمرض استقبلت ولو حاضت في كفارة اليمين
استقبلت لان الحيض يتكرر في كل شهر ولا كذلك المرض وعن محمد رحمه الله لو صامت شهرا ثم حاضت
ثم ابتدأت استقبلت وعن ابي يوسف رحمه الله لو حبلت في الشهر الثاني بنت ومن له دين
ليس له غيره لا يقدر على استخلاصه كمن به الصوم ولو خبز موسرا ثم اعسر او بالعكس
فالعبرة حالة التكفير ولو ايسر في خلال الصوم اعتق كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته
قال فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر لقوله صلى الله عليه وسلم [illegible]
ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الكل مسكين نصف صاع من بر ولانه لحاجة
المكفر في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر قال او قيمة ذلك لما مر في دفع القيم في الزكاة
قال فان غداهم وعشاهم جاز قال الله تعالى فاطعام ستين مسكينا وهو التمكين من الطعم
ولا بد من شبعهم في الاكلتين اعتبارا للعادة ولا بد من الادم في خبز الشعير دون الحنطة
لانه لا يتمكن من الشبع في خبز الشعير بدون الادم فانه قل ما يتساغ دونه ولا كذلك
خبز الحنطة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لو غداهم وعشاهم خبزا وادما او خبزا
بغير ادم او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز ولو غدى ستين وعشا ستين

غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين منهم غداء وعشاء ويجوز غدآن وعشآن وعشآء
وسحور وكذا لو غداهم يوما وعشاهم يوما آخر لوجود اكلتين مشبعتين ولو عشاهم
في رمضان لكل مسكين ليلتين اجزاه والمستحب غدآ وعشآ ولو اطعم كل مسكين مدا فعليه
ان يعطيه مدا آخر ولا يجوز ان يعطيه غيرهم لان الواجب شبان مراعاة عدد
المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين قال ولو اطعم مسكينا واحدا ستين
يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم وان اعطاه في يوم
واحد عن الكل اجزاه عن يوم واحد لان دفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا الاختلاف فيه
في الاباحة فاما التمليك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان
الحاجة الى التمليك يتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه مرة واحدة لا يجوز لان
التفريق واجب بالنص قال فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص لم يشرط
في الاطعام قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المسيس لاحتمال النذرة على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا بنا في المشروعية قال
ومن اعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارتي
ظهار اجزاه عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال زفر
رحمه الله لا يجوز عن واحدة منهما حتى يعتق عن كل واحدة واحدة لانه لما اعتق عنهما
انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اشتاعا عن كل واحدة واحدة فلا يجوز كما اذا
اختلط الجنس ولنا ان الواجب تكميل العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد
في الجنس الواحد على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين مفيد فيه فيشترط
وان اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن كفارتين لم يجزه الا عن واحدة
وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما واذا اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزاه عنهما بالاجماع
وعليه قياس قول محمد رحمه الله وهذا لان بالموت وقاعهما والمصروف اليه محلهما فيقع عنهما
وصار كما اذا فرق الدفع ولهما ان النية تعتبر في الجنسين لا في جنس واحد واذا لغت
النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجزي عن الواحدة كما اذا اخبر عن كفارة ظهار
وان اعتق وصام عن كفارتي الظهار فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان النية معتبرة
عند اختلاف الجنس والله اعلم

باب اللعان

(وهو مصدر

وهو مصدر لاعن بلاعن ملاعنة كقاتل يقاتل مقاتلة والملاعنة مفاعلة من اللعن ولا يكون
هذا الوزن الا بين اثنين الا شذ كراهت للعلم وطارقت النعل وعاقبت اللص
ونحوه وهو لغة عام وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص
بصفة مخصوصة على ما يأتيك ان شاء الله تعالى وهو شهادات مؤكدات بالايمان
موثقة باللعن والغضب من الله تعالى كما نطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في
الاجنبية والزوجة لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وسبب ذلك
روى ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال ابن امية رضي الله عنه قذف امرأته خولة بشريك
ابن السحماء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رأيت بعيني وسمعت باذني فاشتد
ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد ابن عبادة رضي الله عنه الآن يضرب هلال
وترد شهادته ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم يقول البينة او حد
في ظهرك فقال هلال رضي الله عنه والذي بعثك بالحق اني لصادق وليترلن الله ما يبرئ ظهري من
الحد فنزل والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلاعن صلى الله عليه وسلم بينهما
وقال عند ذكر اللعنة والغضب امين وقال النووي امين قال ويجب بقذف الزوجة بالزنا
لما تلونا او بنفي الولد لانه في معناه قال واذا كانا من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها ولها بينة
بذلك لان الركن فيه الشهادة قال الله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
والشهادة لا تكون معتبرة الا اذا صدرت من اهلها فوجوب الشهادة عليهما اشترط
كونهما من اهل الشهادة ولا بد من ان تكون ممن يحد قاذفها لان اللعان في حقه كحد القذف
لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا التحق به كالحد حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان
ابدا وهو في حقها كحد الزنا لان الغضب في حقها من الله تعالى عقوبة شديدة تلتحق بها
ان كانت كاذبة فقام مقام حد الزنا ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة
ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان اللعن لها كما في حد
القذف وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق
الزوجية ينصرف الى الصحيح قال فان امتنع منه حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه
فيحبس فيه كالقدرة عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا اكذب نفسه سقط اللعان واذا

سقط اللعان وجب عليه الحد لان القذف لا يخلو عن موجب فاذا سقط اللعان صرفا
إلى حد القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص وتحبس حتى تلاعن لما بينا
او تصدقه فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا لان من شرطه الاقرار اربعة عند
علي ما بيانا في بابه وهذا قول الشافعي رضي الله عنه تحد لان الزنا يجد عنده بالاقرار مرة واحدة
ويبتدي في اللعان بالزوج لانه هو المدعي ولانه صلى الله عليه وسلم بداء بالزوج فلما التعنا فرق
بينهما فان التعنت المراة او لم يتم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما
قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد قال وان لم يكن الزوج من اهل
الشهادة بان كان عبدا او محدودا في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع لمعنى من
جهته فيرجع الى الموجب الاصلي وان كان من اهل الشهادة وهي ممن لا يجد قاذفها بان
كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليها ولا لعان
لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه آذاها والحق الشين بها ولم يجب
الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب ولو كانا محدودين في قذف حد لان اللعان امتنع
من جهته لانه يبتدا به وهو ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
اربعة لا لعان بينهم وبين من اظهر المعهود به والذمية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر
والحرة تحت المملوك وفي رواية والمسلم تحته كافرة والكافر تحته مسلمة وصورته
اذا كانا كافرين فاسلمت فقذفها قبل عرض الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبتدي
القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتك به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك
به من الزنا وان كان القذف بولد يقول فيما رميتك به من نفي الولد وان كان لهما يقول فيما
رميتك به من الزنا ومن نفي الولد لانه المقصود باليمين ثم تشهد المراة اربع مرات
تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وفي نفي الولد تذكره كما تقدم
فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة قبل الحكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه
الاخر وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بينهما باللعان لوقوع الحرمة المؤبدة بالنص وهو
المقصود من الفرقة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بينهما قال الزوج كذبت
عليها ان

عليها ان امكنها هي طالق ثلاثا فقال الزوج فقارفها قبل ان يبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
بفراقها فامضى عليه ذلك وصار سنة الملاعنين ولو وقعت الفرقة بتلاعنهما لم يقع
الطلاق ولما اضافه صلى الله عليه وسلم وليبين له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق
ولان حرمة الاستمتاع ثبتت باللعان لان اللعن او الغضب نزل باحدهما يقينا
واثره بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة وحل الاستمتاع اقلهما
فيحرم وهذه الحرمة جاءت من قبله لانها بسبب تذفه فقد فوت عليها الامساك بالمعروف
فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا لم يسرحها وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب
القاضي منابه دفعا للظلم فاذا فرق بينهما كانت تطليقة بائنة لانه كفعل الزوج كما في الجب
والعنة وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد وغرته اذا اكذب نفسه حده الزاني
وعاد خاطبا وعنده لا لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا انه متى اذا اكذب
نفسه لم يصر متلاعنين ولا يتناوله وبهذا وجب الحد بالاكذاب ولان اللعان شهادة وهي
تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبق متلاعنين لا حقيقة ولا حكما فلم يبق ولها النفي
قال فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لانه صلى الله عليه وسلم نفى ولد
امراة هلال والحقه بها واذا قذف الاعمى امراته العميا او القاسق امراته يجب اللعان
لانها من اهل الشهادة ولو كان احدهما اخرس لا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة
ولو خرس احدهما او ارتد او اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا حد للقذف او وطئت
حراما بعد اللعان قبل التفريق بطل اللعان ولا حد ولا تفريق لان ما منع الوجوب منع
الاستدامة لوجوب الشبهة ولو وطئت بشبهة فقدها زوجها لا لعان عليه ولا حد على
قاذفها وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع وقال يجب اللعان والحد لانه وطئ يجب
به المهر ويثبت النسب وجه الظاهر انه وطئ في غير ملك فاشبه الزنا وصار شبهة
في اسقاط الحد عن القاذف ولو قذفها ثم وطئت حراما لا لعان بينهما ما بينا ولو لم يفرق
الحاكم بينهما حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما وقال رحمه الله لا يستقبل
لان اللعان قايم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يوثر فيه عزل الحاكم وموته
ولهما ان تمام الاعضاء في التفريق والانها فلا بتنا هي فعله فيجب الاستقبال ولو طلقها
بعد القذف ثلاثا او بانها فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لا عن لقيام الزوجية ولو

تزوجها بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية
فعليه الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية ولو قال يا زانيه انت طالق ثلاثا فلا حد
ولا لعان لانه طلقها ثلاثا بعد وجوب اللعان فسقط باليمينونة ولو قذف اربع نسوة
لا عن مع كل واحدة منهن ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا واحدا والزنا ان
المقصود في الثانية الزجر وهو يحصل بحد واحد اما الاولى فالمقصود باللعان دفع
العار عن المرأة وابطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل بلعان واحد قال واذا قال
لبنت ملاعنة مني فلا لعان وقال ان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم القذف يجب اللعان
لانا تيقنا بقيام الحمل يوم قذفها وله ان يوم قذفها لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا
واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولا يثبت حكم
القذف اذا كان معلقا بالشرط واجمعوا انه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة لانه حكم
عليه والحكم على الجنين قبل الولادة كالارث والوصية ولو نفى ولد زوجته الحرة فصدقته
فلا حد ولا لعان وهو ابنهما لانه يصدقان على نفيه لان النسب حق الولد والام لا تملك
اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها وانما لم يجب الحد واللعان لتصديقها لانه لا
يجوز لها ان تشهد انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان لا ينتفي
النسب قال ويصح نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنئة واتباع آلة الولادة
قبلا عن ويتفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه مقدر بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنئة فيها اعتبارا بالعقيقة
وتلا يصح نفيه في مدة النفاس لانه اثر الولادة وله ان الزوج لو نفاه عقيب الولادة
انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى طالت المدة لم يكن له نفيه بالاجماع فلا بد من حد فاصل
ومعلوم ان الانسان لا يشهد عليه بنسب ولده وانما يستدل على ذلك بقبول التهنئة
واتباع متاع الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك او مضى مدة يفعل
فيه ذلك عادة وهو ممسك كان اعترافا ظاهرا فلا يصح نفيه بعده قال وان كان
غائبا فعلم فكاتبها ولدت حال علمه معناه انه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد
العلم وعنده مدة التهنئة على ما بيناه لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه
فصار حال علمه كحالة الولادة على الاصلين وعن ابي يوسف رحمه الله ان علم قبل الفصال

فهو نفيه

فهو مقدر بعدة النفاس وبعده ليس له ان ينفيه لان نيل الفصال كمدة النفاس حيث
لم ينتقل عن غذائيه الاول وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيقبح نفيه كما لو نفى شيئاً
قال ومن ولدت ولدين في بطن واحدة فاعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما
ولا عن وان عكس فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد اما ثبوت النسب
فلانهما توءمان خلقا من ماءٍ واحد فمتى ثبت نسب احدهما باعترافه ثبت نسب الآخر
ضرورة واما اللعان في الاولى والحد في الثانية فلانه لما نفى الثاني لم يكن مكذباً
نفسه قبلاً عن وفي الثانية لما نفى الاول صار مكذباً نفسه باعترافه بالثاني فيحد
ولو قال في المسألة الثانية هما ابناي لا يحد ولا يكون تكذيباً لانه صادق لانهما لزمياه
من طريق الحكم فكان مخبراً عما ثبت بالحكم والله اعلم

باب العدة

وهي مصدر عده يعده وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم متى تكون القيامة قال
اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الزمان
الذي تتربص فيه المراة عقيب الطلاق والموت عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها
وتنتظر اوان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروءٍ وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشراً وقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهرٍ واللاي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة وهي ثلاثة انواع الحيض والشهور
ووضع الحمل وبكل ذلك نطق الكتاب وتجب بثلاثة اشياء بالطلاق وبالوفاة وبالوطي
على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول
ثلاث حيض والصغيرة والآيسة ثلاثة اشهر وعدتها في الوفاة اربعة اشهر وعشرة
ايام لما تلونا من الآيات والردة بالفسخ كالطلاق لان العدة للتعرف عن براءة الرحم
وانه يشملهما وعدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وفي الصغر والآيسة شهر ونصف لان الرق منصف الا ان الحيضة
لا تتجزى فكملت احتياطاً وقد قال عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً
اما الشهر فيتجزى فجعلناه شهراً ونصفاً وعدتها في الوفاة شهران وخمسة ايام لما بينا

وعدة الكل في الحمل وضعه لعموم قوله تعالى واولات الاحمال ولان المفقود التوقف
عن براءة الرحم ولا براءة مع وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه واليه الاشارة بقول
عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج
وعن ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يعني سورة
الطلاق قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد التي في سورة البقرة
يعني والذين يتوفون منكم الاية وان سقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت
به العدة ولا فلا لانه اذا استبان فهو ولد واذا لم يستبن جاز ان يكون ولدا وغير
ولد فلا تنقضي العدة بالشك قال ولا عدة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فيه
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا على الذمية في طلاق الذمي وتقدم في النكاح ولا عدة
في نكاح الفضولي قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه
فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط ولتتراءا
عن اشتباه الانساب قال وعدة ام الولد من موت سيدها والاعتاق ثلاث حيض
او ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض لما روي ان مارية القبطية رضي الله عنها ام ولد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدت بعد وفاته بثلاثة اقراء ولم ينكر عليها احد من الصحابة
رضي الله عنهم فما انها فعلته عن النبي صلى الله عليه وسلم واما ان يكون اجماعا منهم وكل ذلك
حجة وعن عمر رضي الله عنه انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو زوجها المولى ثم مات
فلا عدة عليها لان الفراش انتقل الى الزوج فان طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى
فعليها العدة لان الفراش عاد اليه وتتزلد بالموت قال والعدة في النكاح الفاسد والوطء
بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لانه للتعرف عن براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة لانها
ليست بزوجة قال وعدة امراة المفقود بعد الاجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي
وهي اذا طلقها وهو مريض فورثت وهي في العدة وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها ثلاث حيض
في البائن لان النكاح انقطع بالطلاق ولن تنتهي العدة بالحيض لانه يبقى اثره بالحيض في الارث لما
بينا في تغيير العدة وخلاف وبخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولها انه بقي
في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين
قال ولو اعتقت الامة في العدة من طلاق رجعي انتقلت الى عدة الحرائر وفي البائن لا

لان النكاح

لان النكاح قايم من كل وجه في الرجعي دون الباين وموته كالبينونة قال ولو اعتدت
الآيسة بالاشهر ثم رات الدم بعد ذلك او الصغيرة ثم رانه في خلال الشهر استانفت
بالحيض اما الآيسة فلان بالعود علمنا انها غير آيسة وان عدتها الحيض وصارت كالممتد
طهرها فيستانف واما الصغيرة فلان الجمع في عدة واحدة بين الحيض والاشهر ممتنع
لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولانه لم يرد به اثر ولم يقل به بشر وقد تعذر الاعتداد
بالاشهر فتعين الحيض اعتبارا بالاشهر خلف عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته ولو اعتدت
بحيضة او حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور لما بينا فصل الاقراء الحيض
وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابي الدرداء وعامة الصحابة
وجماعة من التابعين رضي الله عنهم وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعايشة
رضي الله عنهم انها الاطهار وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعا لغة حقيقة
يقال اقرأت المراة اذا حاضت واقرأت اذا طهرت واصله الوقت يجيء الشيء وذهابه يقال
رجع فلان لقرئه اي لوقته الذي يرجع فيه وغرة الخلاف تظهر في انقضاء العدة فمن قال انها
الحيض يقول لا ينقضي الا باستكمال ثلاث حيض ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت في
الحيضة الثالثة انقضت العدة والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول اما النص قوله صلى الله
لفاطمة دعي الصلاة ايام اقرائك وانما تترك الصلاة ايام الحيض بالاجماع وقوله صلى الله عليه وسلم
عدة الامة حيضتان والمعقول انه ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه الحيض قال لا بد من ثلاث
حيض فيتحقق الجمع ومن قال انه الاطهار لا يتحقق الجمع على قوله لان الطلاق لو وقع
في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين واخرين وبالشروع في الثالث فلا يوجد الجمع والعمل
بما يوافق لفظ النص اولى قال وابتداء عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي
عضي المدة وان لم يعلم بهما لان الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداؤها من وقت
وجود السبب وان اقر انه طلق امراته من وقت كذا فكذبته او قالت لا ادري وجبت
العدة من وقت الاقرار وجعل هذا انشاء احتياطا وان صدقته فمن وقت الطلاق
واختيار المشايخ رحمهم الله انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا
له عن كتمان طلاقها لانه يصير متسببا لوقوعها في المحرم ولا يجب لها نفقة العدة ولها ان

تاخذ بينة مهرها بينا ان وجد الدخول من وقت الطلاق الي وقت الاقرار لانه اقر
بذلك وصدقته قال وابتداء عدة النكاح الثاني عقيب النفريق او عزمه على
ترك الوطي وقال زفر رحمه الله من اخر الوطيات لان الوطي هو الموجب للعدة ولنا ان
التمكين من الوطي على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لحقايه فيجعل واطيا حكما الي
حالة التفريق او عدم الترك فتجب العدة من حين انقطاع الوطي حقيقة وشرعا اخذا
بالاحتياط قال واذا وطئت المعتدة لشبهة فعليها عدة اخرى لوجود السبب وتداخلت
فان حاضت حيضة ثم وطئت كملنا ثلاث اخر وتحسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى
والثالثة تتمة الثانية لان المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة
لانه لا بد من ثلاث حيض بعد الوطي الثاني وبه يتعرف براءة الرحم وللثاني ان يتزوجها
بعد استكمال الاولى لانها في عدته ولو وطئت المعتدة عن وفاة تممتها وما تراه
من الحيض فيها يحتسب من الثانية فان استكملت فيها ثلاث حيض فقد انقضيا معا
والا تممت الثانية بما بقي من حيضها لما بينا قال واقل مدة العدة شهران اي
مدة تنقضي فيها ثلاث حيض وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات
لانهما يعتبران اقل مدة الحيض وهي ثلاثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوما
بقدر اذ وقوع الطلاق قبل اول الحيض بساعة فثلاثة ايام حيض وخمسة عشر
طهر ثم ثلاثة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم ثلاثة حيض فتكملت العدة وابو حنيفة
رضي الله عنه مخرجه من طريقين احدهما يعتبر اكثر الحيض احتياطا فيبدا بالحيض
عشرة ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذلك
ستون يوما وهذه رواية محمد رحمه الله والآخر وهو رواية الحسن بن زياد رحمه
الله انه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا الطلاق في اول الطهر
عملا بالسنة فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض هكذا ثلاث مرات بكن ستين يوما
والامة تصدق عندهما في اربعة وعشرين يوما ستة ايام حيضان وخمسة عشر يوما
طهر بينهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن رحمه الله اربعون يوما وعلى رواية
محمد رحمه الله خمسة وثلاثون يوما ولو كانت حاملا وتدعي طلاقها بالولادة فعلى قياس
رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما

تجلد

وعلي قياس رواية الحسن رحمه الله مائة يوم وعلي قياس قول ابي يوسف رحمه الله خمسة
وستون وفي الامة علي رواية محمد رحمه الله خمسة وستون وعلي رواية الحسن رحمه الله خمسة وسبعون
وعن ابي يوسف رحمه الله سبعة واربعون وعند زفر رحمه الله ستة وثلاثون وثلاث ساعات
ويعرف ذلك لمن يباشره بتوفيق الله تعالي ثم ان وقع الطلاق للآيسة والصغيرة اول الموت
عبرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة بالاجماع وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط
الشهر يعتبر بالايام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وروي عنه وهو قول محمد رحمه الله تعتد بقية الشهر بالايام
وتكمله من الشهر الرابع وتعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة
الا عند التعذر وقد تعذر في الاول فيعمل فيه بالايام لانها كالبدل عن الاهلة ويعمل في الباقي
بالاصل ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد الا بعد انقضاء الاول ولا انقضاء
للاول الا بعد استكماله فيكمل الاول من الثاني وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار
الاهلة في الكل وعلي هذا مدة الايلاء واليمين اذا حلف لا يفعل كذا سنة والاجارات ونحوها
واذا قالت انقضت عدتي صدقت لانها امينة فان كذبها الزوج خلفت كالمودع واختلف اصحابنا
رحمهم الله في حد الاياس قال بعضهم يعتبر باقرانها من قرابتها وقيل يعتبر بنركيبها لانها تختلف
بالسمن والهزال وعن محمد رحمه الله انه قدره بستين سنة وعنه في الروميات خمس
وخمسين وفي المولدات ستين وقيل خمسين سنة والسندي علي خمسة وخمسين من غير
فصل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه ايضا ما بين خمسة وخمسين الي
ستين وذكر محمد رحمه الله في نوادر الصلاة العجوز الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض
اذا لم يكن عن افة وقال محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله هذا اذا لم يحكم بايأسها فاما اذا حكم
بايأسها ثم رات الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح المرأة اذا لم تحض ابدا حتي بلغت مبلغا لا تحيض فيه
امثالها غالبا حكم بايأسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بايأسها
قال ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
المراد به المعتدات بالاجماع لان الله تعالي نفي الجناح في التعريض وانه يدل علي ان تركه اولي فيلزم
كراهة التصريح بطريق الاولي ولا بأس بالتعريض لانه تعالي نفي الجناح وانه دليل الاباحة وروي
انه صلي الله عليه وسلم دخل علي ام سلمة رضي الله عنها وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالي وهو متحامل

علي يده حتي اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها وانه تفويض والتفويض مثل ان يقول اني
قبلك لراغب وادد ان اتزوجك وان تزوجتك لاحسنن اليك ومثلك من يرغب فيه ويصلح
للرجال ونحوه وعن النخعي رحمه الله لا باس بان يهدي اليها وينوم بشغلها في العدة ان كانت من
شانه والتصريح قوله انكحك واتزوج بك ونحوه وانه مكروه قال الله تعالي ولكن لا تواعدوهن
سرا قال صلي الله عليه وسلم السر النكاح وهذا كله في المبتوتة والمتوفي عنها اما المطلقة
الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاول قايم علي ما بينا **فصل** وعلي المعتدة
من نكاح صحيح عن وفاة او طلاق بائن اذا كانت بالغة مسلمة حرة او امة الحداد وبيان الاحداد
والاصل فيه ما روي ان امراة مات عنها زوجها فجاءت الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
تستاذنه في الانتقال فقال كانت احدكن تمكث في شر احلاسها الي الحول اقلا اربعة
اشهر وعشرا قول انه يلزمها ان تقيم في شر احلاسها اربعة اشهر وعشرا وقال صلي
الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الآخر ان تحد علي ميت ثلاثة ايام فما فوقها الا علي
زوجها اربعة اشهر وعشرا وروي انه صلي الله عليه وسلم نهي المعتدة ان تختضب
بالحنا وقال الحنا طيب وانه عام في كل معتدة ولانه لما حرم عليها النكاح في العدة امرت
بتجنب الزينة حتي لا تكون بصفة الملتمسة للازواج وانه يعم الفصلين ولانها وجبت
اظهارا للتاسف علي فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مونتها وكفايتها من النفقة
والتمكين وغير ذلك وانه موجود في المبتوتة والمتوفاه قال وهو ترك الطيب
والزينة والكحل والدهن والحنا الا من عذر لقوله صلي الله عليه وسلم عن الحنا وقوله الحنا
طيب فدل علي ان الطيب محظور عليها ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر
حتي قالوا لو كان غسيلا لا ينفض جاز لانه لم يبق له رايحة فان لم يكن لها الا ثوب واحد
مصبوغ لا باس به لانه عذر ولا تمتشط لانه زينة فان كان فالاشنان الممتزج دون
المضمومة ولا تلبس حليا لانه زينة ولا تلبس ثوبا ويلزم الا خز الا زينة وعن ابي يوسف
رحمه الله لا باس بالقصب والخز الاحمر فالحاصل ان ذلك يلبس للحاجة ويلبس للزينة فيحظر
التصنع في لبسه وقد مر ان النبي صلي الله عليه وسلم لم ياذن للمبتوتة في الاكتحال بخلاف حالة التداوي
لانه عذر فكان ضرورة دون التزين وكذا اذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بان
كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك ولا احداد علي صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولانها عبادة

حتى لا تجب على الكافرة بخلاف الامة لانها اهل للعبادات وليس فيها ابطال حق المولى
وليس في عدة النكاح الفاسد احداد لانه لا يناشر على زواله لانه واجب الزوال ولانه
نعمة فزواله نعمة قال ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن ولان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج كالزوجة
حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قبل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح لانها
هي اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق عليها كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز
لها الخروج قال والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل وتبيت في منزلها لانه لا نفقة
لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل وعن محمد رحمه الله
لا بأس بان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل لما بينا والامة تخرج لحاجة المولى في
الحرتين في الوقتين جميعا لما في المنع من ابطال حقه وحق العبد مقدم على حق الله تعالى
وان كان المولى يؤاجرها لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى وكذلك المكاتبة والمكاتبة
تخرج الا اذا منعها الزوج لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة كالزمنة والصبية تخرج
لانها لا يلزمها العبادات ولا حق للزوج لانه لحفظ الولد ولا ولد الا في الطلاق الرجعي فلا تخرج
الا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه حال وقوع
الفرقة لانه البيت المضاف اليها بقوله تعالى من بيوتهن لانه هو الذي تسكنه قال صلى
الله عليه وسلم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قال الا ان ينهدم
او تخرج منه او لا تقدر على اجرته فتنتقل لما يلحقها من الضرر في ذلك اما اذا انهدم فلان
السكنى في الخربة لا تامن على نفسها ومالها ثم قيل تنتقل حيث شاءت الا ان تكون مبتوتة فتنتقل
فتنتقل الى حيث شاء الرجل لانه المخاطب بقوله تعالى اسكنوهن واذا حولها الورثة او صاحب
المنزل فهي معذورة في ذلك وروي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه نقل ابنته
ام كلثوم لما قتل عمر رضي الله عنه لانها كانت في دار الامارة وعائشة رضي الله عنها
نقلت اختها لما قتل طلحة رضي الله عنهم اجمعين ولو طلب منها اكثر من اجرة المثل فلها
يلحقها من الضرر وصار كثمن الماء للمسافر يجوز له التيمم اذا كان باكثر من ثمن المثل ولو ابانها
والمنزل واحد جعل بينه وبينها سترة وكذلك الورثة في الوفاة فان لم يجعلوا انتقلت
تحرزا عن الفتنة واذا كان المطلق غائبا وطلب اهل المنزل اجرة اعطتهم باذن القاضي

بيه

وتصير دينا على الزوج **فصل** اقل الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولد لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم فان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فبقي للحمل ستة اشهر قال واكثرها سنتان لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بقدر كفة مغزل وذلك لا يعرف الا توقيفا اذ ليس للعقل فيه مجال فكانها روته عن النبي صلى الله عليه وسلم قال واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فصار كانها لم تقر وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لانه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت لانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطيها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح قال ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لاقل من سنتين لاحتمال ان الحمل كان قائما وقت الطلاق فلا يكون الفراش زايلا بيقين فيثبت النسب احتياطا ولا يثبت اكثر من ذلك الا ان يدعيه لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون ممتدا الا ان يدعيه فيجعل كانه وطيها بشبهة في العدة وقال رحمه الله في عدة الوفاة اذا جاءت به بعد انقضائها لسنة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضائها بلا شهر فصار كاقرارها وجوابه ان لانقضاء العدة وجه آخر وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية فوقع الشك في البلوغ قال ولا يثبت نسب ولد المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج او تصديق الورثة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة وهو ملزم للنسب كقيام النكاح ولابي حنيفة رضي الله عنه انها لو اقرت بوضع الحمل انقضت العدة والمنقضي لا يكون حجة فيحتاج الى اثبات النسب فلا بد من حجة كاملة

اما اذا ظهر

اما اذا اظهر الحبل او اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى التعيين
وانه يثبت بشهادتهما وكذا اذا اعترف به الورثة بعد الموت وهذا في حق الارث
ظاهر لانه حقهم واما النسب فان كانوا من اهل الشهادة يثبت بشهادتهم والا يثبت
في حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم قال ولا يثبت نسب ولد
المطلقة الصغيرة جوزة كانت او مبتوتة الا ان ياتي به لاقل من تسعة اشهر في عدة
الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة وقال ابو يوسف رحمه الله في المتوفى
يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ويحتمل ان تكون حاملا وصارت كالبالغة
ولهما انه تعين لانقضاء عدتها جهة معينة واحرة وهي الاشهر فاذا مضت حكم الشرع بانقضاء
وهو اقوى من الاقرار لاحتمال الخلف في الاقرار دون الحد واما الرجعي قال ابو يوسف رحمه الله
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا الا انه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به
لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لانه
ثبت بلوغها باقرارها ولو قال لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق
ولا تطلق لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال
فكانت شهادتها حجة في الولادة فتكون حجة فيما يبتنى عليه وهو الطلاق ولا بينة له
انها ادعت على زوجها الحدث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها ضرورية في الولادة
فلا يتعدى الى الطلاق لانه يتفكك عنه قال وان اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها ولا بد
من شهادة امراة تشهد بالولادة لانها ادعت فلا بد من حجة وله انه اقر بالحبل فيكون
اقرارا بالولادة لانه يفضي اليه ولا تعارض بقولها امينة فيقبل قولها في رد الامانة قال ولو
قال لامته ان كان في بطنك ولدي فهو مني فشهدت امراة على الوالدة فهي ام ولده لان الحاجة

باب النفقة

الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا والله اعلم
صلى في وجزها قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن ثم قال لينفق ذو سعة من سعته وقرا ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم وقرانه كرواينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء ثم قال وبما
انفقوا من اموالهم وروى ابو حمزة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه قال كنت اخذا بزمام ناقة

رسول الله صلى الله عليه وسلم اوسط ايام التشريق اذ ودعه الناس فقال اتقوا الله
في النساء وذكر الحديث الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله
عليه وسلم لهند امرات ابي سفيان رضي الله عنه خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
ولان رجوعها عليه لما امرها بذلك وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج اذا كان تمكينها له
لاستمتاع بها وطيا او دواعيه او التحصين لما بيه بعد زوال النكاح لانها صارت محتبسة
عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعا
قال ويجب للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها اليه في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها
لما مر من الدلايل بغير تقدير حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله اذ الخيار الى النبي رحمه الله واختار الخصاف رحمه الله الاعتبار
بحالها فان كانا موسرين لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت
موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسر وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة
وان كان احدهما مفرطا في اليسار والآخر مفرطا في الاعسار يقضي عليه بنفقة الوسط
والقول قوله في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة بينتها لانها مدعية قال وهو مقدر
بكفايتها لا تقتير ولا اسراف لما تقدم من حديث هند وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف
الاوقات والبلاد والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها ويفرض لها نفقة
كل شهر ويسلم اليها لانه يتقدر القضاء لها كل ساعة ويتعذر لجميع المدة فقدرناه
بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الاجال والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل
ستة اشهر باختلاف البرد والحر وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند
القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ويقدر النفقة بقدر
الغلاء والرخص في كل وقت ولا يقدره بالدراهم والدنانير ولو صالحته من النفقة
على مال لا يكفيها كلها القاضي ان طلبت ذلك وان كان الرجل صاحب مايدة لا يفرض
عليه النفقة وتفرض الكسوة قال ويفرض لها نفقة خادم واحد وليس له ان يعطيها
من خدمه من يخدمها بغير رضاها وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لانها
تحتاج الى احدهما لداخل البيت والآخر لخارجه ولها ان الواحد يكفي لذلك فلا حاجة
الى اثنين حتى قيل لو اكفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت من بنات

الاشراف فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة وامور خارج البيت
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة
خادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم وكذا اذا كانت فقيرة وتخدم
نفسها رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وكسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة
وفي الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر حاله وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم
وملحفة كتان وتزاد في الشتاء جبة وخف وان طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك لان النوم
على الارض ربما يوذيها ويمرضها وما تغطي به دفعا للبرد والحر وتختلف ذلك باختلاف
العادات والبقاع وخادمها قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار
وجبة وكساء وخفان فان امتنعت للخادمة عن الخدمة لا نفقة لها لانها متى بلغ بالخدمة
بخلاف الزوجة لانها مقابلة بالحبس لا غير ولا تجبر المراة على الطبخ والخبز اذا امتنعت
وباعها من خبز ولحم لان الواجب عليه الطعام قالوا وهذا اذا كانت لا تقدر على ذلك
او كانت من بنات الاشراف وان كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر عليه لانها متعنتة
قال فان نشزت المراة فلا نفقة لها لما روي ان فاطمة بنت قيس نشزت على احمائها
فنقلها صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن ام مكتوم رضي الله عنه ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى
ولان الموجب للنفقة الاحتباس وهو يقدر عليه كرها فان عادت الى منزله عادت النفقة
لعود الاحتباس وان منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لان لها الامتناع
ليستوفي حقها فلو سقطت النفقة تضرر والضرر يجب الحاقه بالزوج الظالم
الممتنع عن ايفاء حقها ولان المنع بسبب من جهته فصار كالعدم وسواء كان قبل الدخول
او بعده وقالا ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها لانها سلمت المعوض فلبث لها لا تمنعه
لقبض العوض كالبايع اذا سلم المبيع ولابي حنيفة رضي الله عنه انها سلمت بعض العوض
لان المهر مقابل بجميع الوطيات على ما تقرر في كتاب النكاح والبايع اذا سلم بعض المبيع له
حبس الباقي كذا هذا ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اما الاول
فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته وصار كالمجبوب والعنين واما الثاني فالمراة صغيرة لا
يستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة الى المقصود من النكاح وانه ممتنع
بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها لما مر ولو سكن دارا غصبا

فامتنعت ان تسكن معه فلبثت بنا شزة لانها استنوف لحق وان كانت ساكنة في دارها
فمنعته من دخولها وقالت حولني الى منزلك او اكتري لي دارا فلها النفقة لما بينا قال ولو
جنت او جنت بدين او غصبها غاصب تذهب لها فلا نفقة لها لزوال الاحتباس
لا من جهته وعن ابي يوسف رحمه الله ان الحج الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الاصل لانه
عذر لكن يجب عليه نفقة الحضر لانها المتحققة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت وان
حج معها فلها نفقة الحضر لانها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه الكرا وان مرضت في منزله
فلها النفقة وكذلك اذا جاءت اليه مريضة لان الاحتباس وجود فانه يتناولها
ويحفظ متاعه ويتمتع بها لمسا وغيره ومنع الوطي العارض كالحيض والنفاس
والفيئة لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع كالصغيرة وعن ابي يوسف
رحمه الله ان مرضت عنده لها النفقة لانه صح التسليم ولو سلمت اليه مريضة
لا نفقة لها لان التسليم ما صح وقوله مرضت في منزله اشارة اليه واذا طالبته
بالنفقة قبل ان يحولها الى منزله وهي بالغة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان
النقلة حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بتركه حقه فان طالبها بالنقلة فامتنعت فلا
نفقة لها الا ان يكون الحق على ما بينا قال وللامة والمدبرة وام الولد النفقة ان يواها
مولاها بيت الزوج لوجود الاحتباس والا فلا لعدمه فان يواها ثم استخدمها سقطت
النفقة لفوات الاحتباس قال ومن اعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتومر بالاستدانة
لتحيل عليه لان التفريق ابطال حقه وفي الاستدانة تاخير حقها والابطال اضر
فكان دفعه اولى فاذا فرض لها القاضي وامرها بالاستدانة صارت دينا عليه
فتتمكن من الاحالة عليه والرجوع في تركته لو مات ولو استدانت بغير امر القاضي
لم تكن المطالبة عليها ولا يمكنها الاحالة عليه ولا ترجع في تركته لانها لا ولاية لها عليه
فلهذا قال تومر بالاستدانة عليه ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين قال
واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر ثم اعسر فلها نفقة الموسر لانها تختلف
باختلاف الاحوال وما فرض تقديرا لنفقة لم تجب بعد فاذا تبدلت حالها طالبته
بقدرها وكذلك لو قضى لها بنفقة الايسار ثم اعسر فرض لها نفقة المعسر لما بينا
قال واذا مضت عدة لم ينفق عليها سقطت الا ان يكون قضى لها او صالحته على نفقتها

فيعفو لها

فيقضي لها بنفقة ماضي لان النفقة لم تجب عوضا عن البضع لان المهر وجب عوضا
عنه والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع لان الاستمتاع
تصرف في ملكه والانسان لا يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس
صلة ورزقا لا عوضا لان الله تعالى سماه رزقا بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
والرزق اسم لما يذكر صلة والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة او بقضاء القاضي كما
في الهبة او بالتراضي لانه مال التزامه بقضاء القاضي فلان يلزمه بالتزامه كان اولى
لان ولايته على نفسه اقوى قال فاذا مات احدهما بعد القضاء او الاصطلاح قبل القبض
سقطت لما بينا انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض قال وان استدانت
النفقة او الكسوة ثم مات احدهما لم يرجع بشيء وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما
مضى وما بقي للزوج لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل استحقاقها
بالموت فيبطل من العوض بقدره ولهما ما بينا انها صلة وقد فصل القبض لها فيبطل الرجوع
بالموت كما في الهبة الا ترى انها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع قال
واذا كان للغايب مال حاضر في منزله او وديعة او مضاربة او دين وعلم القا
ضي به وبالنكاح او اعترف بها ان المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده
الصغير لان الذي في يده المال او عليه لما اقر بالزوجية فقد اقر بثبوت حقها فيه
لان لها ان تاخذ من مال زوجها حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد في حق نفسه
صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه فيقع القضاء عليه او لانه يتبرع الى الغايب
بخلاف ما اذا جحد احد الامرين لانه ان جحد الزوجية لا تسمع البينة عليه لانه
ليس بخصم في الزوجية وان جحد المال فهي لبينت خصما في اثباته وعلم القاضي حجة
يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة
الزوجة لانها تجب بغير قضاء بخلاف غيرهم من الاقارب حيث لا يجب نفقتهم الا بالقضاء
لما ان وجوبها مختلف فيه قال وهذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة لان لها ان تاخذه بغير رضاه اما اذا كان من خلاف جنسها
لا يفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى بيعه ولا بيع على الغايب اما عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فلانه لا يباع على الحاضر فكذا الغايب واما عندهما فلانه انما يباع على

الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغايب قال ويحلفها انها ما اخذتها ويأخذ
منها كفيلا بها نظرا للغايب واحتياطا له لاحتمال حضوره فيقيم البينة على الطلاق او على انه
اسقطها وان لم يعلم القاضي بذلك وانكر من في يده المال الزوجية او المال لم تقبل بينتها عليه
لما بينا وان لم يكن له مال واراد ان تقيم البينة على الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة
ويامرها بالاستدانة عليه لا تقبل لانه قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله تقبل ويقضي
بالنفقة واستحسنوا ذلك للحاجة وعليه القضاة اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ قال
وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله اما وجوب السكنى فلانها من الحوايج
الاصلية وهي من الكفاية فيجب كالطعام والشراب وقد قال الله تعالى اسكنوهن
فكان واجبا حقا لها وتكون بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويعتوذ من
طلبها لو اراد وليس له ان يشترك معها غيرها لانه قد لا تامن على متاعها ولا تخلى اشفاقا عليها
الا ان تختار ذلك لانها رضيت بنقص حقها ولو كانت في الدار بيوت وابت ان تسكن
مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس
لها ان تطلب بيتا آخر وان لم يكن له بيت واحد فلها ذلك قال وله ان يمنع اهلها وولدها
من غيره الدخول عليها لان المنزل ملكه ولا يمنعهم كلامها والنظر اليها اي وقت شاؤا
لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه انما الضرر في المقام وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين وقيل يمنع ولا يمنعهما من الدخول اليها كل جمعة وغيرهم من الاقارب
كل سنة هو المختار **فصل** وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها بائنا
كان او رجعيا اما الرجعي فلما تقدم ان النكاح قايم بينهما حتى حل له الوطي وغيره واما البائن
فلانها محبوسة في حقه وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط والحبس لحقه
موجب للنفقة كما تقدم واما حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي
ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رده عمر ابن
الخطاب وزيد ابن ثابت وجابر ابن عبد الله وعايشة رضي الله عنهم قال
عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت
ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة
الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ويروى ما لم تبتوته لها النفقة والسكنى

ولا نفقة ولا سكنى

ولا تدور مخالفا لقوله تعالى اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكنى فان ادعت
انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها احتياطا للعدة فان قالت كنت
اتوهم اني حامل ولم ار حيض الى هذه الغاية يعني انها ممتدة الطهر وطلبت النفقة
فلها النفقة مالم تدخل في حد الاياس لانها معتدة فاذا دخلت في حد الاياس
استأنفت العدة ثلاثة اشهر قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها محبوسة لحق
الشرع لا للزوج فلا يجب عليه الا ترى انه لا يشترط فيها الحيض الذي تعرف به براءة الرحم
والحمل الذي هو حقه ولان المال انتقل الى الورثة فلا يجب في مالهم قال وكل فرقة جاءت
من قبل المرأة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت بغير معصية
كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة وان كانت الفرقة من جهة الزوج
فلها النفقة بكل حال لان النفقة صلة على خاطر ربح بعصيان الزوج لا يخرج عن النفقة
ويحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة ولانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
بخلاف ما اذا كان بغير معصية لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة
لما تقدم وكذلك ان وقعت الفرقة باللعان او الايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول
او الخلوة لها النفقة لما بينا واذا طلقت الامة المبوأة لها نفقة العدة فان اعتدها
المولى سقطت وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة من
نكاح فاسد والامة اذا لم يبوئها المولى بيتا الا الناشزة لانها محبوسة في حقه والمطلقة
اذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت
سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق الشرع وهذا اذا خرجت من بيت الزوج
للحبس وما لم تخرج من بيته فلها النفقة وان مكنت ابن زوجها لم تسقط لان الفرقة ثبتت
بالطلاق الثلاث ولا اثر للتمكين في ذلك وهي معتدة محبوسة في حقه فتجب النفقة ولو كان
الطلاق رجعيا فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين وهو معصية فلا تستحق
النفقة على ما بينا ولو صالح امرأته على نفقة العدة ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة
وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة المدة فتكون النفقة مجهولة **فصل في نفقة**
الاولاد الصغار على الاب اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولان على الام ارضاع الصبي لان اجرة الارضاع من نفقته وهي على الاب قال

الا اذا تعينت بان لم تجد غيرها او لا ياخذ من لبن غيرها فيجب عليها حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها لان الاجرة عليه والحضانة لها فان استاجر زوجته او معتدته لترضع ولدها منه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا فاذا اقدمت عليه بالاجر علمنا انها تركته فكان واجبا عليها فلا يحل لها اخذ الاجر على فعل وجب عليها ولا خلاف في المعتدة الرجعية واما المبتوتة فكذلك في رواية لان النكاح قائم من وجه وقيل يجوز لان النكاح قد زال بينهما فصارت اجنبية وذكر الخصاف رحمه الله انه ليس للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فان طلبت من القاضي ان يفرض لها بنفقة الارضاع حتى ترجع بها على الاب اذا ايسر فعلت لو كان معسرا او هي موسرة تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب اذا ايسر واذا كان للصبي مال روي عن محمد رحمه الله انه يفرض لها نفقة الرضاع في مال الصبي قال وبعد انقضاء العدة هي اولى من الاجنبية فانها اشفق وفي ذلك نظر للصغير الا ان تطلب زيادة اجرة لما فيه من ضرر الاب وقيل في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها هو ان ترضي باجرة المثل فلا يدفع اليها ولا مولود له بولده ان يوخذ منه اكثر من اجر المثل قال ونفقة الاباء والاجداد اذا كانوا فقراء على الاولاد الذكور والاناث قال الله تعالى ولا تقل لهما اف نهاه عن الاضرار لهما بهذا القدر وترك الانفاق عليهما عند حاجتهما اكثر اضرارا من ذلك وقال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم فاذا كان مال الابن يضاف الى الاب بانه كسبه صار غنيا به فيجب نفقته به وقال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا اي بحسن اليهما وليس احسانا تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما وقال الله تعالى في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تركهما جائعين وهو قادر على اشباعهما وهو على الذكور والاناث على السواء في رواية وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب وقيل على قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وشرط فقرهم لان ايجاب نفقة الغني في ماله اولى رجل معسر له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم قال ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد

على وان

اعلى واسفل لاطلاق النصوص ولان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما مر او بالعقد كما مر وذلك لا يختلف باختلاف الدين وهذا يجب مع يسارها واما قرابة الولاد فلمكان الجزئية اذ الجزئية في معنى النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء وهذا اذا كانوا ذمة فان كانوا حربا لا يجب وان كانوا مستامنين لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية بخلاف غيرهم من ذوي الارحام لان الارث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره بالنص قال ونفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ويجب لرحم ليس بمحرم واصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم مثل ذلك فذكر الوارث اشارة الى اعتبار قدر الميراث ولكونها لغرم بالغنم وانما تجب اذا كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب اما الفقير القادر او العاجز عن الكسب فلانه يكون غنيا بكسبه وكذلك الوالدان حيث تجب نفقتهما مع القدرة على الكسب لما بلحقهما فيه من التعب والنصب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب عليه ان يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالانفاق عليهما قال او تكون انثى فقيرة لانه امارة الحاجة وكذا من لا يحسن الكسب لحرفة او لكونه من البيوتات او طالب علم لان العجز عن الاكتساب في حق هؤلاء ثابت لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما او معنى كمن به خرق ونحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه رواه هشام عن ابي يوسف رحمهما الله ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا او زمنا لانه من كفاية الصغير وذكر في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الابن ويجب على الابن نفقة خادم الاب اذا احتاج اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه وكذلك زوجة الابن قال ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجة والولد الصغير لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن ولان نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر ولا يجب لغيرهم مع الفقر لانها صلة فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له والمعتبر العجز المحرم للصدقة هو المختار وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره بالنصاب وعن محمد رحمه الله اذا فضل من نفقة شهر لهو ولعياله يجب عليه نفقة اقاربه وان لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما يكفيه اربعة

داويق فانه ينفق الفضل على اقرب ابويه ومن له مسكن وخادم وهو محتاج تحل له الصد
ويجب نفقته على اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه يؤمر ببيع البعض وينفق
على نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها ويشتري الاركس وينفق الفضل
ومن كان باكل من الناس يسقط نفقته عن القريب وان اعطى قدر نصف كفايته ينفق
نصف النفقة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الابن فقيرا كسوبا والاب زمن شاركه
في القوت بالمعروف ومن لم يقدر على الكسب لزمانة او كان متعذرا بتكفف الناس
فنفقته ونفقة ولده في بيت المال ولو كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام بالنفقة
على الولد ثم ترجع على الاب اذا ايسر وكذلك اذا كان للاب المعسر اخ موسر يؤمر
بالانفاق على الصغير ثم يرجع على الاب وكذلك المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا
ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر تنفق على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق
عليها ويرجع على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا
من المعروف واذا كان للفقير اب غني وابن غني فالنفقة على الابن لان شبهته
في مال الابن اكثر قال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ويعتبر في نفقة قرابة الولاد
الاقرب فالاقرب دون الارث لان الله تعالى اوجب النفقة على المولود له وانه مشتق من الولاد
وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه وفي نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر
كونه اهلا للارث ويجب بقدر الميراث عند الاجماع لانه تعالى اوجبها باسم الوراثة
فقيرٌ له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ولو كان له بنت واخ فنفقته على بنته لانها
اقرب له بنته وابن ابن موسران فنفقته على البنت لانها اقرب ولو كانت له بنت بنت
وابن بنت واخ موسرين فنفقته على اولاد اولاده دون الاخ لما بينا فقيرٌ له اخ واخت
لاب وام فالنفقة عليهما بقدر سهامهما ولو كان له اخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له ام وجد
فعليهما اثلاثا وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما كلها على الجد ولو كان له ام وجد واخ
فالثلث على الام والباقي على الجد وعندهما الباقي على الاخ والجد نصفان له عم وخال النفقة
على العم له خال وابن عم النفقة على الخال والميراث لابن العم وفي العمة والخالة ثلثان
وثلث فان واذا باع الاب متاع ابنه في نفقته جاز وقالا لا يجوز وفي العقار لا يجوز بالاجماع
ولو انفق من مال له في يده جاز بالاجماع لانه ظفر بجنس حقه فله ان ياخذه لان نفقته واجبة

قبل القضاء على

قبل القضاء على ما بينا والام في هذا كالاب لهما ان بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله
حتى لا يملك ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالام ولد وهو الاستحسان
ان للاب ان يحفظ مال ابنه الغايب كالوصي وبل اولى لانه اوفر شفقة وبيع المنقلي من
باب الحفظ فاذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فياخذ منه حقه وكذلك في العقار
فانه محفوظ بنفسه وبخلاف الام وغيرها من الاقارب لانه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية
الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا قال واذا قضي القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت
لانها اعدت وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت بخلاف نفقة الزوجة اذا قضي لها لانها وجبت
مع اليسار لدفع الحاجة فلا يشترط بحصول الاستغنا قال الا ان يكون القاضي امر
بالاستدانة عليه لان ولاية القاضي عامة فكان الغايب امره بذلك فيصير دينا في ذمته
فلا يسقط قال وعلى المولى ان ينفق على رقيقه لقوله صلى الله عليه وسلم في خدمكم الملوكهم
مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولانهم مشغولون بخدمتهم يجب
في ملكهم فيجب عليهم الانفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا فان امتنع اكتسوا وانفقوا لان فيه رعاية
الجانبين جانبه ببقاء ملكه وجانبهم بدفع حاجتهم فان لم يكن ظهر كتب كالزمن
والاعمى والجارية المستحقة التي لا توجر اجبر على بيعهم لان الرقيق من اهل الاستحقاق
وفي بيعهم ابقاء حقهم وابقاء حق المولى بنقله الى الخلف ولا يلزم على هذا الاعسار
بنفقة الزوجة لان نفقتها تصير دينا عليه فتكلن من مطالبته وحبسه ولا دين
للعبد على مولاه ولانه يفوت ملكه في النكاح لا الى خلف وههنا يفوت الى الثمن على
ان البيع ههنا يقع باختياره وعقده والفسخ لا بفعله قال ونفقة سايرالحيوانات
تجبر فيما بينه وبين الله تعالى لما فيه من اضاعة المال وتعذيب الحيوان وقد ورد
النهي عنهما ولبيت من اهل الاستحقاق ليقضي لها جبر المولى على نفقتها او بيعها

فصل في الحضانة

وهي من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا
الشيء جانباه وحضن الطاير بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان المربي للولد
يجعله في حضنه والى جنبه ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله
تعالى ذلك الى من يلي عليهم فعوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك اقوم وعليه اقدر
وعوض التربية الى النساء لانهن اشفق واحنى واقدر على التربية من الرجال واقوى قال اذا

شوت

اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق لما روي ان امراة اتت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي
له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انتي احق به مالم تنكحي رواه
سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان عمر ابن الخطاب طلق زوجته ام ابنه عاصم فتناولها وارتفعا
الى ابي بكر رضي الله عنهما فقال له ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
ودفعه اليها والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متكاثرون ولانها اقوم بالتربية واقدر عليها من
الاب فكان الدفع اليها انظر للصبي وكل من له حضانة لا يدفع الولد اليه مالم يظلم فعساه
يعجز عنه بخلاف الاب اذا امتنع عن اخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يجبر على اخذه
اذا امتنع لان الصيانة عليه قال ثم امها ثم ام الاب ثم الاخت لابوين ثم لام ثم لاب
ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ايضا وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات
والاصل في ذلك ان هذه الولاية تثبت عادة من قبل الامهات لما قدمناه فكانت جهة الام مقدمة
على جهة الاب ولان الجدات اقرب من الاخوات والاخوات اقرب من الخالات والعمات
وروي محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الخالة مقدمة على الاخت لاب لان الخالة بمنزلة
الام قال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة والخالات متساويات للعمات في القرب
وانما تقدم الخالات لان قرابتهن من جهة الام وتقدم من كانت لاب وام لانها تدلي بجهتين
فتكون اولى ثم من الام ثم من الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لمن ظهن رحم غير محرم كبنات
الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات قال ومن لها الحضانة اذا تزوجت يا جنبي
تسقط حقها لقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تنكحي وفي رواية مالم تتزوجي
وفي حديث ابي بكر رضي الله عنه امه اولى به مالم يشب او تتزوج ولان الصبي يلحقه
من زوج امه جفاء فيسقط حقها للمضرة لان حقها انما ثبت في الحضانة لشفقتها نظرا له
فاذا زالت زال بخلاف ما اذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي حيث لا يسقط لشفقته عليه
كما اذا تزوجت الام بعمه والجدة بالجد لانه لا يلحقه جفاء من جده وعمه قال فان فارقته عاد حقها
لان المانع قد زال والقول قول المراة في بني الزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة
قال ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده ويستنجي وحده وقدره ابو بكر الرازي رحمه الله بسبع سنين والخصاف رحمه الله

بضع اعتبارا للغالب والبه اشارة بقول الصديق رضي الله عنه هي احق به حتى يشب
ولانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب بآداب الرجال والتخلق باخلاقهم وتعليم القرآن والعلم
والحرف والاب على ذلك اقدر فكان ذلك اولى ولجد رقال وتكون الجارية عند الام والجدة
حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغني وقيل حتى تشتهي لان الجارية بعد الاستغناء
تحتاج الى التاديب باداب النساء وتعلم اشغالهن والام اقدر على ذلك فاذا ابلغت احتاجت
الى الحفظ والصيانة والاب على ذلك اقدر واما غير الام والجدة فلانها لا تقدر على اكثر ذلك
فلا يحصل التاديب ولا كذلك الام والجدة وعن محمد رحمه الله اذا ابلغت حد الشهوة
ياخذ الاب من الام للحاجة الى الحفظ وسئل محمد رحمه الله اذا اجتمع النساء وهن ازواج
قال يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن كمن لا قرابة له قال واذا لم يكن للصغير
امراة احرزه الرجال صونا له والاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب
وكذلك اذا استغنى عن الحضانة فالاولى بالحفظ اقربهم تعصيبا قال ولا تدفع الصبية
الى غير محرم كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية ولا الى محرم ماجن
فاسق لانه لا يومن فسقه فان لم يكن لها الا ابن عم فان شاء القاضي ضمها اليه ان كان
اصلح والا وضعها عند امينة ولو كان الاخ محرفا عليها يضعها القاضي عند امراة ثقة
النيب المامونة لها حق التفرد بالسكنى فان لم تكن مامونة فالاب يضمها اليه وليس
للبكر حق التفرد فان دخلت في السن وكان لها راي قالوا ان تتفرد قال واذا اجتمع مستحقوا
الحضانة في درجة واحدة فاقرعهم اولى ثم اكبرهم قال ولا حق للامة وام الولد في الحضانة
لانها من باب الولاية وليستا من اهلها فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها
المسلم مالم يخف عليه الكفر لان النقل له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه فيه الضرر
قال وليس للاب ان يخرج ولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق
الام من الحضانة وليس للام ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد
فيه لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها وانما لزمها
اتباعه بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها ان تعود اليه لانه رضي بذلك
الا ان يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق
الكفار ودينهم اذا الغلبة اذا اراد ت ان تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك

لانه لم يلتزم لها ذلك لانه لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها النفي بينه وبين ولده
من غير التزامه وعن شريح رحمه الله اذا تفرقت الدار فالعصبة احق بالولد وان
كان العقد في غير وطنها فاراد ان تنقله اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة كالبلد الذي
فيه الزوج واذا تساويا لم يجز لها نقله وقيل لها ذلك لان العقد وجد فيه فيوجب احكامه
فيه فلا بد في النقلة من الوطن ووقوع العقد فيه وهذا اذا كان بين المصرين مسافة
اما اذا كان بينهما ما يمكن الاب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به لانه لا يلحقه
بذلك ضرر وصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعدة الاطراف والقريبات
كالمصرين وكذا لو انتقلت من القرية الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق
باخلاق اهل المصر وبالعكس لان اخلاق اهل السواد اجفى فكان فيه ضرر بالصبي
فلا يجوز والله اعلم

كتاب العتق

وهو في اللغة القوة يقال عتق الطير اذا قوي على الطيران وعتاق الطير كواسبها لقوتها على الكسب وعتقت
الخمر قربت واشتدت وتستعمل للجمال يقال فرس عتيق اي رائع جميل وسمي الصديق
رضي الله عنه عتيقا لجماله وتستعمل للكرم ومنه البيت العتيق اي الكريم وتستعمل للسعة
والجودة ومنه رزق عاتق اي واسع جيد وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه
هذه المعاني اللغوية فانه بالعتق يتقوى على عالم يكن قادرا عليه قبله من الاقوال والافعال
ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزيل عنه ما كان فيه من منبق الحجر والعبودية
فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب والحرية الخلاص والحر الخالص ومنه طين حر خالص
لا رمل فيه وارض حرة خالصة من الحزن والشوائب والتحرير اثبات الحرية وهو الخلوص
في الذات عن شائبة الرق والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق
اي ضعيف وفي الشرع ضعف معنوي وهو العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات
والشهادات والخروج الى الحج والجهاد وصلاة الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات
وبالاعتاق والتحرير تثبت له القوة على هذه الافعال وتخلصه عن شوائب الرق والاذلال
وقال الدوري رحمه الله العتق اسقاط الحق عن الرق والحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط
الحق عن الرق عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براءة فاذا اسقط
حقه عن هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج الى النقل فيسقط وكذلك الاعيان فانه لا يصح اسقاط

الحق عنها لان

الحق عنها لان العين بعد الاستغناء تبقى غير مستقلة فلا يشتط حفه وهو قضية مشروعة
وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فتحرير رقبة
مومنة كلفنا بتحرير الرقبة ولو لا شرعيته لما كلفنا اذ تكليف ما ليس بمشروع
قبيح والنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم اعتقوا والاجماع على شرعيته واما الندبية
فلقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة والندبية تدل على المشروعية ايضا
وروي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مومن اعتق مومنا
في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وقال اعرابي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
علمني عملا يدخلني الجنة فقال لئن اقصرت الخطبة لقد عرضت المسالة اعتق النسمة وفك الرقبة
قال البتاء واحدا قال لا عتق الرقبة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق
قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان اعتقه لوجه الله تعالى او عن كفارة فهو قربة وان
اعتقه من غير نية او اعتقه لفلان فهو مباح وليس بقربة وان اعتقه للصنم او للشيطان
فهو معصية ويستحب ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به توثقا وخوفا
من الجاحد ولا يقع الا من مالك قادر على التبرعات اما المالك فلقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذلك اذا اضافه الى ملكه كما مر في الطلاق واما كونه قادرا
على التبرعات فلانه تبرع قال والفاظه صريح وكناية فالصريح يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق
وهو قوله انت حرا او محرر او عتيق او معتق وان نوى به الخلوص والقدم صدق ديانة
لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو يحتمله وقوله اعتقتك او حررتك صريح ايضا وكذلك هذا
مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي لانه يستعمل في المعتق والعتق فاذا انتفى احدهما
ثبت الاخر ضرورة ولو نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال انت حر
من هذا العمل او انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه متى صار حرا في شيء صار حرا
في كل الاشياء لان الحرية لا تتجزى ويا حر ويا عتيق صريح ايضا الا ان يجعل ذلك اسما له
فلا يعتق الا ان يريد به الانشاء قال وكذلك اضافة الحرية الى ما يعبر به عن البدن
وهو كالطلاق في التفصيل والحكم والخلاف والعلة ولو اعتق جزءا شائعا كالثلث والربع عتق
عتق ذلك الجزء عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله على
ما بيناه ان شاء الله تعالى ولو قال لبعضك حر او جزء منك حر عتق عندهما وعنده يوسر بالبيان

ولو قال لعبده حر فيه روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت
ولو قال لعبده فرجك حر يعتق وقيل لا يعتق لان فرج المراة يعبر به عن جميع البدن لان الرجل
اتى صلى الله عليه وسلم لعن الله الزوج على السروج والمراد النساء وفي الاستدبار اجماع انه لا يعتق
لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان ومما يلحق بالفرج قوله لعبده وهبت لك نفسك
او بعتك نفسك فانه يعتق بغير نية قبل العبد او لم يقبل لان ذلك يقتضي زوال الملك
الى العبد فيزول ملكه بازالته صريحا فلم يكن صريحا في العتق لانه ليس بموضوع لغة لكنه ملحق
بالصريح من حيث انه يقع بغير نية وانما يملك العبد النفسية دون المالية لانه بغير
عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج الى القبول حتى لو قال بعت منك نفسك بكذا انتقر الى القبول
لكان العوض والكنايات تحتاج الى النية لاحتمال اللفظ العتق وغيره فلا يتعين
احدها الا بالنية كما قلنا في الطلاق وذلك مثل قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك ولا رق وخرجت من ملكي لانه يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك او وهبتك
ويحتمل لاني اعتقتك وكذلك سائرها فاحتاج الى النية وكذلك خليت سبيلك ولا سبيل
لي عليك لان نفي السبيل يكون بالبيع ويكون بالكتابة ويكون بالعتق فلا يتعين الا بالنية
وكذا لو قال لامته الحقتك لانه يحتمل خليت سبيلك ولو قال طلقتك لا تعتق وان نوى
وكذلك سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يزيل
الاقوى يزيل الاضعف بطريق الاولى اما ما يكون مزيلا للاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا للاقوى
ولان العتق اثبات للقوة على ما قدمنا والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد
ولان صريح الطلاق وكناياته مشتملة لحرمة الوطي وحرمة الوطي ثبتا في النكاح ولا
ثبتا في المملوكية فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حرة او لعبده انت حرة
لا يعتق الا بالنية لانه ليس صريحا فيه ولو قال لا حق لي عليك يعتق اذا نوى روي
ذلك عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان الحق عبارة عن الملك فكانه قال لا ملك لي عليك
ولو قال انت لله او جعلتك لله او خالصا لله روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يعتق لان الاشياء
كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق
قال وان قال هذا ابني او ابي او ابي عتق وكذلك قوله هذا عمي او خالي ثم ان كان العبد
يصلح والدا او ولدا وهو مجهول النسب يثبت نسبه ايضا لانه لا ولاية الدعوة

والعبد يصلح

والعبد محتاج الى النسب فيثبت ويعتق بالاجماع وان كان لا يصلح ولدا في قوله هذا ابني بان كان اصغر منه ولا ولدا في قوله هذا ابني بان كان اكبر منه او مقارنه عتق ايضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق لانه كذب فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة رضي الله عنه انه ان تعذر العمل بحقيقته امكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والملازمة من طريق المجاز تحوز عن الغاء كلام العاقل بخلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغاء ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لانه اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه وان كان العبد معروفا النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز ولو قال لهذا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يعتق لان ملك الاخ موجب للعتق والاخوة عند الاطلاق ينصرف الى النسب ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يعتق بالنداء الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي وقال محمد رحمه الله في النوادر لا يعتق الا بالثلاثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادي لا لتحقيق معنى النداء في المنادي حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود انما تعارف الناس اثبات العتق به وهي الالفاظ الثلاثة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه تعذر حمله على الاعلام لان المذكور ليس باسم له وضعا فجعلناه لاثبات معنى النداء في المنادي وهو الحرية صونا لكلامه عن الالغاء ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه عملا بالاشارة وقيل لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعا في جنسين فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لان هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك وقال بعض المشايخ رحمهم الله يعتق اذا نوى كقوله لامرأته انت مثل امرأة فلان وقبلت وفلان تدلي من امرأته ان نوى الايلاء يصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان هذا اثبات من النفي وهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا سلطان لي عليك لم يعتق وان نوى لان

السلطان عبارة عن البيد فصار كانه قال لا يد لي عليك ونوي لا يعتق لان نفي البيد
المفردة بالكتابة لا بالعتق وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق **فصل**
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لقوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وفي رواية عتق عليه فيتناول الصغير والكبير والعاقل
والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم كلمة من ولانه تعلق به عتق العباد وهم الاقرباء فيدخل
فيه الصغير والمجنون كالنفقات وضمان المتلفات ويدخل فيه كل ذي رحم محرم ولاد وغيره
كالاخوة وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات عملا بالاطلاق وذو الرحم المحرم
كل شخصين بينهما ولادة بان ابي اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير
واسطة كالعم وابن الاخ ابي الجد ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال
وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع لان العتق
بدون الاعتاق صار لما انا خالفناه في الرحم المحرم بالنص بقي الباقي على الاصل قال
والمكاتب ينكاتب عليه قرابة الولاد لا غير وقال ابن كاتب عليه الخ ومن في معناه وهو
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا ينكاتب عليه
كقرابة الولاد وله ان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة
وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا لمقصود الكتابة
اما حرمة العم والاخ ليست من مقصود الكتابة فلا يظهر فيهما قال ومن اعتق عبده للصنم
او للشيطان عتق وكان عاصيا لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله عن ولاية
ولان قوله انت حر صريح في العتق فيقع ويلغو قوله للصنم او للشيطان ويكون عاصيا
لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام قال ومن اعتق حاملا عتق حملها معها لانه
متصل بها فصار كبعض اجزائها ولبيت القبض والتسليم فيه شرط فيصح بخلاف البيع
والهبة حيث لا يصح لاشتراط القبض او القدرة عليه وان اعتق حملها عتق خاصة
لان العتق لم يرد عليها لتعتق امالة ولا تعتق تبعا لانها اصل ولو اعتقه على
مال عتق وبطل المال لان المال لا يلزم الحمل لانه لا ولاية له ولا عليه ولا يلزم الام
لعدم التزامها ثم انما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر من يوم العتق لما عرف قال والولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير

لم تجانبه الام

لان جانب الام راجح اعتبارا للحضانة وولد الامة من مولاها حر لانه يخلق من مائه
وقد انعلق على ملكه فيعتق عليه وولد المغرور حر بالقيمة وهو ما اذا تزوج حرة امة
على انها حرة فاذا هي امة فاولاده منها احرار وعليه قيمتهم لمولاها على ذلك اجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا فكذلك عند محمد رحمه الله لان ما نقل
من اجماع الصحابة رضي الله عنهم لا يفصل وقالا اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه الى
حريتهم بخلاف الاب الحر فانه امكن جعل الولد حرا تبعا لابيه واجماع الصحابة رضي الله عنهم يرد
قولا بل حكموا بذلك في صورة كان الاب حرا فلا يتأتى عليه ولان العبد لا يغير بكون ولده عبدا
والحر بغيره فافترقا قال ومن اعتق عبده على مال فقبل عتق ولزمه المال مثل ان يقول انت
حر بالف او علي الف او علي ان لي عليك الفا او علي ان تعطيني الفا او علي ان تؤدي
الي الفا وانما شرط قبوله لانه معاوضة ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العوض في
الحال كالبيع ولهذا قلنا يعتق اذا قبل لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء وقوله لزمه
المال معناه يصير دينا عليه حتى تصح الكفالة واللفظ باطلاقه ينتظم جميع انواع
المال النقود والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة مال بغير مال
كالنكاح وخلعه ويتعلق بقبوله في المجلس ان حضر وان غاب على مجلس علمه وان كان
التعليق باذا فهو كالتعليق بمتى لانبوت بالمجلس وقد عرف في الطلاق قال وان قال
ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا ويعتق بالتخلية بينه وبين الالف وله ان يبيعه
قبل اداء المال اما صيرورته ماذونا فلان المولى لما طلب منه اداء المال وطريقه الاكتساب
بالتجارة غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة واما جواز البيع قبل اداء المال لانه علق
عتقه باداء جميع المال فالم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله
بيعه واما عتقه بالتخلية فمذهبنا وقال رضي الله عنه لا يعتق الا باداء اليه لانه
الشرط فلا يعتق قبله ولنا ان هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لان الالف تصلح
عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة يصير عوضا فينعقد معاوضة بين الالف
والعتق تحصيلا للمقصود فلاعتبار المعاوضة يتزل المولي قابلا للبدل متى وصل
اليه ليلا يتضرر العبد به وقد رضي المولي بنزول العتق عند وصول الالف اليه والتخلية
قد وصلت اليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولي ليلا يخرج من ملكه

ولا يسري الى الولد قبل الاداء معاوضة عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق
بالاداء على ما بينا وتجب الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ولو ادى البعض اجبر
المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا فان ادى الفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود
الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لانه اداها من مال المولى فان اداها من مال
اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لانه ماذون في الاداء منه على ما بينا

فصل

ومن اعتق نصف عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه وقالا يعتق كله لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فاضافة العتق الى بعضه كاضافته الى كله كما في الطلاق وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه يتجزى فيقتصر على ما اعتق لهما قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فقد
عتق كله لبيت لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا
تتجزى اذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا او تقول هو ازالة الرق الذي هو متحد حكمي وكل
واحد منهما لا يتجزى فصار كالعفو عن القصاص وله ما روي نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله وفي رواية كل عتق ما بقي وفي رواية
وجب عليه ان يعتق ما بقي ولو عتق بنفس الاعتاق لما وجب عليه اعتاقه ولما كان ذلك لان
اعتاق المعتق محال وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم عليه بقيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق ما عتق وروى
سعيد ابن المسيب رضي الله عنه عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم قالوا اذا
كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما فانه يقوم عليه باعلى القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد
وعايشة رضي الله عنها ترفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاعتاق ازالة ملكه والمتصرف
انما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو ازالة ملكه فيتقدر به والاصل ان التصرف يقتصر
على موضع الاضافة والتعدي في الطلاق والقصاص لعدم التجزي اما الملك فانه متجزي
كما في البيع والهبة ويسمى اعتاقا مجازا لانه يصير الى العتق فجعل حديثهما على ذلك توفيقا
بين الاحاديث ويجب السعاية في الباقي على العبد لان مالية الباقي صارت مختصة
عند العبد ولان ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى الحرية بما رويناه ولا يلزمه ازالة
بغير عوض فكان له ان يستسعيه وله ان يعتقه لانه ملكه ولما رويناه كالمكاتب قال والمستسعى
كالمكاتب عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يودي السعاية لانه تعلق عتقه باداء

المال فلا تقبل

المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق المكاتب في خصلة وهو
انه لا يرد في الرق لو عجز لان الذي اوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود
بعد العجز وثم لا هو حر مديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم من الاصل في التجزي
كتاب الاحرار عندهما وهذا كما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه
او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث اما العبد الرهن اذا اعتقه
الراهن وهو معسر وسعي العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد
ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى قال ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق فان كان
قادرا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن مسكنه وقوت يومه وعياله فشريكه ان شاء اعتق
وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان كان معسرا
فكذلك الا انه لا يضمن وقال لا يجتمع له الضمان مع الايسار والسعاية مع الاعسار والكلام في
هذه المسألة في مواضع احدها الضمان حالة اليسار والدليل عليه ما روينا من الاحاديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الضمان على المعتق الموسر فيجب عليه ولانه اتلف نصيب الشاكث
حيث اعجزه عن التصرف فيه بالتمليك فله ان يضمنه فاذا ضمنه فالمعتق ان شاء اعتق لانه
ملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لانه انتقل اليه ما كان لشريكه من الحقوق
والولاء له كلها في ذلك كله لانه هو الذي اعتقه او عتق على ملكه ويرجع بما ادى على العبد
لانه لما ادى صار كالشريك الشاكث ولو كاتب ذلك بالسعاية فكذا هذا والثاني لو كاتب
ولاية الاعتاق لما تقدم انه على ملكه فله ان يعتق نصيبه بينه وبين شريكه فاذا اعتق
كان ولاء نصيبه له والثالث للشاكث ان يستسعى العبد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم
يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ولان نصيبه باق على ملكه فله ان ياخذه
من العبد لما بينا فاذا استسعى فولاء نصيبه له ايضا لانه عتق على ملكه والرابع له ان يدبر
او يكاتب لانه لما ثبت ان ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ولان التدبير نوع اعتاق
والكتابة استسعاء فيجتمع ويكون الولاء له ايضا وفي حالة الاعسار ان شاء الشاكث اعتق
او دبر او كاتب او استسعى لما بينا والولاء له في الوجوه كلها لانه عتق على ملكه وهذه
المسألة تبتني على تجزي الاعتاق فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الاحكام عليه ولما لم يتجز

عندهما عتق كله فان كان موسرا يتعين الضمان لانه اتلف عليه نصيبه وهو موسر وان
كان معسرا تعذر ضمانه فيستسعى العبد لان ماله مختبسة عنده فله ان يستسعيه
كغاصب الغاصب ونحوه ولا يرجع العبد بما يودي باجماع بيننا لانه منعوه حصلت
للعبد بغير رضى المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ولانه يتبع لفكاك رقبته لانه لقضاء دين
على المعتق لانه معسر لم يلجئه شيء وظهر ايضا قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبه
من عبد شقص ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يتبع العبد قسم والقسمة تنافي الشركة
ومعتبر الاعسار والايسار يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين
وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه حق يثبت بنفس العتق فلا يتغير
وان اختلفا في ذلك تحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال
فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال
وان كان هالكا فالقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له ايضا
لانه منكر للزيادة ولو اختلفا في القيمة ووقت الاعتاق تحكم بالعتق للحال وعلى هذا
التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيأ
لبطل له الضمين لان العتق والسعاية قائما بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب
العبد ان كان له كسب ولو كان المعتق معسرا فللساكت ان يرجع في اكسابه لان السعاية
تجب بنفس العتق ولو مات المعتق يوخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان كان
في المرض فلا شيء في تركته وعند محمد رحمه الله يوخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لان ضمان التمليك لا يختلف بالصحة والمرض ولو مات الساكت فللورثة احد
الخيارات فان اختاروا بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروي الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما ليس لهم الا اجتماع على احدهما اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد مأذون
ان كان مديونا فله خيار التضمين او السعاية وان لم يكن مديونا فالخيار للمولى وان كان شريكه صبيا
فان كان له ولي اوصى ان شاء ضمن وان شاء استسعى وان لم يكن له ولي ينتظر بلوغه او ينصب
له القاضي وليا وهذا اصل كبير يبتنى عليه كثير من مسائل العتق وغيره قال واذا اشترى
ابن احدهما عتق نصيب الاب وشريكه ان شاء اعتق وان شاء استسعى علم او لم يعلم
وكذا اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقال بعضهم الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان

معسرا يسعى

معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا اذا اشتراه وقد حلف احدهما
بعتقه ان اشترى نصفه وان ملكه بالارث كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه بالاجماع
لهما ان شراء القريب اعتاق على اصلنا فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار
كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شراء القريب اعتاق كما قالا وقد
شاركه فيه فقد شاركه في علة الاعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له
بالقول ولا فرق بين العلم وعدمه لان الكلام يدار على السبب وهو الشراء كما اذا اسر رجل باكل
طعام مملوك للآمر ولم يعلم به ولو اشترى الاجنبي نصفه او لا ثم اشترى الاب النصف
الآخر وهو موسر قالا الاجنبي ان شاء ضمنه لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى
العبد في نصيبه لانه بنى ما بينه عنده وقالا لا يضمن الاب نصف قيمته لانه لما عرف ولو
اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لمن يضمن للبائع شيئا وقالا لا يضمن والاصل
ما مر قال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او دبره او باع عتق
الآخر لانه خرج بالموت عن محلية العتق وبالبيع عن محلية العتق من جهته وبالعرض
قصد الوصول الى الثمن وانه ينافي الحرية وذلك بالبيع واذا خرج عن محلية العتق
تعين الآخر وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع به الى حين موته وانه ينافي العتق المنجز فيتعين
الآخر قال ولو لك اذا استولد احد الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير فيما ذكر وبل
اقوى ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لواحد بعينه انت حر او اعتقتك فان
نوى البيان صدق ديانة والآخر عبد وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبديه
احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعتق هذا عتق الآخر فان قال بعد ذلك لم
اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احد المرأتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي
الف فقيل له هو هذا فقال لا يجب للآخر شيء والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق
والعتاق فاذا انفاه عن احدهما تعين الآخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه
البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للآخر
ولو اعتق احدهما في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال لانه انشأ عتقا
متحققا عليه فيعتبر من جميع المال كالكفارة ولو مات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه
لعدم الاولوية ولا يقوم الوارث مقامه في البيان ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم وطئ

احدهما لا تعتق الاخرى وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحدهما حرة فكان الوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فتتعين الاخرى كما في طلاق احدى المرأتين ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اوقع العتق في النكرة والوطي وقع في المعينة وهما متغايران فلا يجعل بيانا ثم قبل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ولهذا يملك المولى كسبها وعقرها وارشها ويحل له وطيها عنده ولا يفتي به ويتزل العتق في احداهما عند البيان ومادام الخيار للمولى فيهما فهما كاملتين وقبل انه نازل في النكرة وانما يظهر في حق حكم يقبله كالبيع فانه يقبل التنكير كما لو اشتري احد عبدين والنكاح لا يقبله لانه محسوس لا يقع الا في معين ولهذا لا يجوز تزويج احدى المرأتين والوطي يقع في المعينة فلا تتعين الاخرى بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد دنيا لوطي فقصد الولد تدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد والمقصود من الامة قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء لو وطي وطيا مطلقا فهو بيان ولو استخدم طوعا او كرها لا يكون بيانا بالاجماع ولو شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه في باطلة وقالا تقبل ويجبر على ايقاعه على احدهما وفي طلاق احدى امرأتيه تقبل بالاجماع ويجبر على ان يطلق احداهما وهذا بناء على ان دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ولا يشترط دعوى الامة والمرأة لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالاجماع لهما ان هذه شهادة تعلق لها حق الله تعالى لان حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من اداء الجمعة والحج والزكاة وغير ذلك فلا تشترط الدعوى كالامة والحرة وله انها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط لها الدعوى كسائر حقوقهم وهذا لان معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لانه يتأهل به للولايات والقضاء والشهادات ويرتفع عنه ذل الملكة ويصير مالكا الى غير ذلك من المنافع بخلاف الامة والزوجة فانه يتضمن تحريم الفرج وانه حق الله تعالى حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج لا يقبل بان كانت الشهادة على عتق احدى الامتين بغير عينها فافترقا فاذا كانت الدعوى شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لان المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق ولما لم يكن شرطا عندهما قبلت الشهادة من غير دعوى فيجبره القاضي على التعيين واما الشهادة على عتق احدى الامتين فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة فانها لم تقبل لانها لا تقتضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على احد العبدين وهذا اذا شهدا عليه في صحته اما اذا شهدا

انه اعتق احد

انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبره واديا الشهادة في مرضه او بعد موته
قبلت استحسانا لان العتق في المرض وصية وكذلك التدبير وصية والخصم معلوم لان العتق
يتشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما منجزا

باب التدبير

وهو العتق الواقع عن دبر الانسان اي بعده وهو ماخوذ منه وحقيقته ان يعلق عتق
مملوكه بموته على الاطلاق والاصل في جوازه انه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول
الدار ولانه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا وهو ايجاب العتق للحال وتاخير
ثبوته الى ما بعد الموت لان ثبوته بعد الموت يستند الى اعتاقا واليت ليس اهلا له
فلا بد من ان ينعقد التدبير سببا للحرية في الحال ليستفاد منه الحرية في المال بخلاف
المدبر المقيد لانه لا ينعقد سببا للحرية في اخر جزء من اجزاء حياته لان عتقه
معلق بموت موصوف بصفة وانه مشكوك فيه فلا يفضي الى الموت قطعا فتعذر
اعتباره سببا اما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا الى الموت فامكن اعتباره
سببا للحال قال اذا قال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت
مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي او اصبت لك بنفسك
او برقبتك او ثلث مالي فقد صار مدبرا اما لفظ التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق
في الاعتاق واما تعليق الحرية بالموت فلانه معنى التدبير واما مع موتي فلانها للقران
والشروط لا بد من تقديمها فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي تعليق العتق
بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل جعله
شرطا وكذلك اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد واما الوصية بالرقبة
ونحوها فلان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله
الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها واما الوصية
بالثلث ونحوه فلانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك
يسهم من ماله لانه عبارة عن التدبير ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة
عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا تكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر
ليس بتدبير لانه علق العتق بالموت وبعدي آخر والقياس ان لا يعتق بالموت

لان التدبير تعليق بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت وشيء آخر فصار كما
اذا قال اذا مت ودخلت الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق
بالموت وصفة فوجد عند الموت قبل استغراق ملك الورثة فصار كما اذا علق بالموت
بصفة بخلاف دخول الدار لانه لا تعلق له بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كتاب الايمان
وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا قال انت حر ان مت او قتلت قال ابو يوسف رحمه
ليس بمدبر وقال زفر رحمه الله هو مدبر لانه علقه بالموت لا محالة ولابي يوسف رحمه الله انه علق
العتق باحد امرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا صح التدبير لا يجوز له اخراجه عن
ملكه الا بالعتق لقوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
ولانه سبب للحرية للحال على ما بينا وانه كاين لا محالة وفي الهبة والبيع ابطاله فلا يجوز ولانه
اوجب له حقا في الحرية فيمنع البيع كالكتابة والاستيلاد واذا ثبت هذا فنقول كل تصرف
يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالاستخدام والاجارة والولي لان حق الحرية لا يكون
اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة على ما بيناه كالبيع والهبة
والرهن اما البيع والهبة فلما بينا واما الرهن فلان المقصود منه الاستيفاء ولا يجوز
بيعه لا يمكن الاستيفاء منه قال ويجوز كتابته لانها تحصيل الحرية الموجله ولذلك كما لو
نجز العتق واذا ولدت المدبرة من مولاها صارت ام ولد لم يستطع عنها التدبير لانها
خبرلها فاندرز بادة وصف وتاكيد لانه يثبت به الحرية بعد الموت بالاجماع ولا شيء
في شيء اصلا وله استخدامها واجارتها ووطيها لان ملكه ثابت فيها فينفذ هذه
التصرفات ولما بيناه انفا وكسبها وارشها للمولى لانها باقية على ملكه وانما تستحق
الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالامة وللمولى تزويجها بغير رضاها لانه يملك
منافع بضعها ويملك وطيها وذلك جائز في الحرة ايضا وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة قال واذا مات المولى عتق من
ثلث ماله لما روينا من الحديث ولانه علق عتقه بالموت فكان وصية والوصية تعتبر من الثلث
فان لم يخرج من الثلث فبحسابه بمعناه يعتبر ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه
وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لما بينا انه وصية والدين مقدم على الوصية والمراد
دين يحيط بالتركة والحرية لا يمكن رهنها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين قال

وله وطء امته

والمدبر لاحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصيبه بالتدبير وسعى في نصف

لان نصيبه على ملكه عنده من غير تدبير وعندهما يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع تجزي الاعتاق وان قال له ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى عشرين سنة فهو تعليق وهو التدبير المقيد يجوز بيعه لما بينا انه ليس بسبب للحال فلا يكون البيع والتصرفات ابطالا للسبب ولانه لم يستحق حق الحرية لاحالة فلا يكون البيع ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق فان مات على تلك الصفة عتق لوجود الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو الليث رحمه الله في النوازل والحاكم رحمه الله في المنتقا لو قال لعبده ان مت الى مائتي سنة فانت حر فهو مدبر مقيد وهو قول ابي يوسف رحمه الله فيجوز بيعه وقال الحسن ابن زياد رحمه الله هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر مطلق لانه كالكتابة لا محالة والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو في اللغة طلب الولد مطلقا فان الاستفعال طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل مملوك يثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له لان الاستيلاد فرع لثبوت الولد فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه قال لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بدعواه لانه لا فراش لها فان غالب المقصود من وطي الامة قضاء الشهوة دون الولد فان اشراف الناس يمتنعون من وطي الاماء تحرزا عن الولد لئلا يصير ولده بكونه ولد امة فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ولهذا جاز له النفي في الامة دون الزوجة لان المراد من وطي الزوجة طلب الولد غالبا قال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا اشارة الى ان المراد من مشروعية النكاح التوالد والتناسل ثم ان كان يطأها ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي لتفاوت الظاهر بين وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يطأها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه ومحمد رحمه الله احب الي ان يعتق ولدها ويمتنع منها فاذا مات لم يرثها عند ابي يوسف رحمه الله ويجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ومحمد رحمه الله يجوز ان يكون منه ويجوز ان لا يكون فلا يجوز الزامه بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون عبدا ويحتمل ان يكون حرا فلا يسترقه بالشك ويمتنع بالام لانه مباح له وان ثبت نسبه فاذا مات اعتقها حتى لا يسترق بالشك فاذا اعترف به

صارت ام ولده فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه لما ادعى الولد وثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشا فثبت بغير دعوة كالمنكوحة وينتفي بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على ابطاله بالتزويج وبالعتق فينفرد بنفسه بخلاف النكاح فان فراشه قوي لا يملك ابطاله فلا ينتفي ولده الا باللعان ولو اقر ان امته ولدت منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه منه وصارت ام ولد ولا اقل من ستة اشهر لا وسواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا فذا استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به وهو بمنزلة الكامل لان السقط يتعلق به احكام الولادة على ما مر وان لم يستبن شيء من خلقه والقته مضغة او علقة فادعاه لم تصر ام ولده رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يحتمل ان يكون دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حرم وطيها عليه بعد ذلك بوطء ابيه او ابنه او بوطيه امها او بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك الا بالدعوة لان فراشها انقطع واذا ولدت الامة من رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بان زنا بها ثم ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الحرية ثبتت للولد بالولادة فيثبت لامه الاستيلاد كاثبات النسب ولنا ان الاستيلاد يتبع النسب وهذا يضاف اليه فيقال ام ولده وهو الذي يثبت لها الحرية قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولم يثبت النسب فلا يثبت التبع واما حرية الولد فلانها تثبت لحكم الجزئية وصار كما لو اعتقه بالعتق قال ولا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها بوجه ما والاصل في ذلك ما روى محمد ابن الحسن رحمه الله باسناده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يعرق ولا يبعن وعن عمر رضي الله عنه انه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت سولها ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت ام ابراهيم اعتقها ولدها وعن سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ولا يتعين في الدين ولا يحط من الثلث وروى عبيدة السلماني رضي الله عنه قال قال علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال اجتمع راي وراي عمر رضي الله عنه في نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق امهات الاولاد ثم رايت بعد ان يبعن في الدين فقال عبيدة السلماني رضي الله عنه رايك ورأي عمر في جماعة احب الينا من رايك في الفرقة

قال علي

قال علي رضي الله عنه ان السلماني لفقيه ورجع عن ذلك قال وله وطيها واستخدامها واجارتها
وتزويجها وكتابتها لان الملك قايم فيها كالمدبرة فان كل واحد منهما عتق معلق بالموت والكتابة تعجيل
العتق على ما بيناه في المدبر ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفارق مارية بعد ما ولدت قال
ويعتق بعد موته من جميع المال ولا يسعى في ديونه لما تقدم من الاحاديث وحكم ولدها
من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما تقدم ان الحكم المتعلق في الام يسري الى الولد قال
واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لانعتق حتى تؤدي وقال زفر
تعتق الحال والسعاية دين عليها لان زوال رقه عنها واجب بالاسلام اما بالبيع او بالاعتاق
وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين العتق ولنا ان ما قلناه نظر لها لان ذل الرق يندفع
عنها بجعلها مكاتبة لانها تصير حرة يدا ويندفع الضرر عن الذمي فتسعى في الاداء لتنال
الحرية ولو قلنا بعتقها في الحال وهي معسرة تتواني عن الاكتساب والاداء الى الذمي
فيتضرر وهي وان لم تكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي للضمان كما اذا اعتق احد الشركاء
عن القصاص يجب المال للباقين وهذا انما يجب عليها اذا عرض عليه الاسلام فابى حتى
يجب زوال ملكه عنها اما اذا اسلم فهي ام ولده على حالها كما قلنا في النكاح ولو مات سيدها
عتقت بلا سعاية لانها ام ولد قال ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد له
وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم عادت الى ملكه فهي ام ولد له لان نسب الولد
ثابت منه فيثبت امية الولد لانها تتبعه في حاله ولان الاستيلاد حرية تتعلق
بثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت النسب في ملك الغير جاز ان يثبت ما تعلق به
ايضا تبعا له بخلاف ما اذا ولدت منه من زنا على ما بينا قال ولو وطئ جارية ابنه
فولدت وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها
لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء كالمأكل والمشرب فله ان يتملك جارية ابنه
للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله دون حاجته الى بقاء نفسه فلهذا قلنا يتملك الجارية
بقيمتها والطعام بغير قيمته ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد
لان المصحح للاستيلاد انما حقيقة الملك او حقه ولا بد من ثبوته قبل العلوق ليتلاقى ملكه
فيصح الاستيلاد واذا صح في ملكه لا عقر عليه ولا قيمة الولد لما ان العلوق حدث على ملكه
ولو ان الابن زوجها من الاب فولدت منه لم تصر ام ولد لانها صارت مصونا بالنكاح

فلا حاجة إلى الملك ولا قيمة عليه لأنه لم يملكها وعليه المهر لأنه التزمه بالنكاح وولدها
حر لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه لما بينا وأصله أن هذا النكاح صحيح لأنه لا ملك للأب
فيها لأن الابن يملك فيها جميع التصرفات وطئا وبيعا وإجارة وعتقا وكتابة وغير
ذلك والأب لا يملك شيئا من ذلك وأنه دليل انتفاء ملك الأب وعدم وجوب
الحد على الأب بوطيها لشبهة وإذا انتفى ملك الأب جاز نكاحه كما إذا تزوج الابن
جارية الأب قال والجد كالأب عند انقطاع ولايته لأنه يقوم مقامه ومع ولايته
لا ولاية للجد والولاية تنقطع بالكفر والرق والردة واللحاق والموت قال جارية
بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لصادف
ملكه ثبت في الباقي لأنه لا يتجزأ لأن سببه وهو العلوق لا يتجزأ فإن الولد
الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت أم ولد له وهذا عندهما ظاهر لأن
الاستيلاد لا يتجزأ وأما عنده فنصيبه نصير أم ولد ويملك نصيب صاحبه
لأنه قابل للملك فيكمل له فيصير الكل أم ولد وعليه نصف قيمتها لأنه تملكه وعليه
نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة لأن الملك يتعقب الاستيلاد حكما له ولا شيء
عليه من قيمة ولدها لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق ولم يتعلق شيء
منه على ملك شريكه قال وإن ادعياه معا صارت أم ولدهما لصحة دعوى كل واحد منهما
في نصيبه في الولد والاستيلاد يتبع الولد ويثبت نسبه منهما لما روي أن عمر ابن
الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح رحمه الله في هذه الحادثة لتسأل فلانا عن ذلك
ولو بينا لبينها هو أنهما يرثانه ويرثانها وهو للباقي منهما وذلك محضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير فكان إجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ولأنهما مستويان في سبب
الاستحقاق وهو الملك فيستويان في الاستحقاق وما روي من حديث المدلجي وأسامة ابن
زيد رضي الله عنهما وفرح النبي صلى الله عليه وسلم فلما لم يثبت ذلك عنده صلى الله عليه وسلم بقول
القائف فإنه صلى الله عليه وسلم كان يعلم ذلك ولكن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة
رضي الله عنه فكان قول القائف قطعا للطعن لأنهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لا أنه حكم شرعي
كذلك فرح صلى الله عليه وسلم وأما كون النسب لا يتجزأ فيتعلق به أحكام متجزية فلا يقبل التجزي
يثبت في حق كل واحد منهما كملا وما يقبله يثبت في حقهما متجزيا عملا بالدلائل بقدر الإمكان

وعلى كل واحد منهما نصف عقرها ويسقط قصاصا بما له على الآخر اذ لا فايدة في قبضه واعطايه ويورث من كل واحد منهما كابن لانه لما اقر انه ابنه فقد اقر له بميراث ابن ويورثان منه كاب واحد ويستويان في الاستحقاق كما اذا اقاما البينة فان كانت الجارية بين اب وابن فهو للاب ترجيحا لجانبه لما له من الحق في نصيب الابن كما تقدم وان كانت بين مسلم وذمي فهو للمسلم ترجيحا للاسلام وقال زفر رحمه الله هما سواء في المسالتين ويستويان في الملك الموجب قلنا دعوة الاب راجحة بدليل انه لو ادعى نسب ولد جارية الابن صح وبالعكس لا والمسلم راجح بالاسلام ولانه انفع للصغير والله اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوب اليها قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد الندب لان الايجاب غير مراد باجماع الفقهاء ولو حملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لانها جايزة بدونه بالاجماع وقوله ان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة او نقول ان لم يعلم فيه خيرا فالافضل ان لا يكاتبه ولما فيها من السعي في حصول الحرية ومصالحها وهي مشروعة بما تلونا من الكتاب وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبدا على مايتي اوقية فاداها كلها الا عشرة اواق فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعلى جوازها الاجماع قال ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا اما الجواز فلما بينا واما شرط القبول فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه وذلك بالقبول ولا يعتق الا باداء جميع البدل لما روينا من الحديث فاذا اداه عتق وان لم يقل له المولى ان ادّيته فانت حر لانه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع والصغير الذي يعقل كالكبير وهي قريعة الاذن للصبي العاقل قال وستوا شرطه حالا او موجلا او منجما لاطلاق النصوص ولقد الناجيل زيادة على النص فيرد وكما في سايرالمعاوضات بخلاف السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو بيع المفاليس على ما بيناه في السلم فلابد من زمان يقدر على تحصيله اما ههنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته عليه كالثمن في البيع اذا كان المشتري مفلسا او اقلف بعد الشراء ويجوز ان يقترض البدل ويؤديه في الحال اما المسلم فيه لو قدر عليه بان كان له او اقترضه لما باعه باوكس الثمنين ولباعه بثمن يزيد بقيمة الوقت واذا كاتب حالا فكما استتم من الاداء يرد في الرق لانه عجز وعجز المكاتب يوجب رده الى الرق قال واذا صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه حتى يصير

احق بمنافعه واكتسابه لان المطلوب من الكتابة وصول المولى الى البدل ووصول العبد
الى الحرية باداء بدلها ولا يتحقق ذلك الا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب
ويودي البدل فاذا ادى عتق هو واولاده بعتقه وخرج عن ملك المولى ايضا لما تحقق
العتق كما مر قال واذا اتلف المولى ماله غرمه لما بينا ان اكتسابه له فيكون المولى فيها كالاجنبي
ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد وان
وطئ المكاتبة فعليه عقرها لانه من اجزايها وهي احصنها تحقيقا للمقصود وهو وصولها الى
الاداء ولهذا لو وطيت بشبهة او جني عليها كان عقرها وارش الجناية لها قال ولو
جني عليها او على ولدها لزمه الارش لما بينا قال وان اعتق المولى المكاتب نفذ
عتقه لبقايه على ملكه رقبة وسقط عنه مال الكتابة لحصول المقصود بدونه
وهو العتق وكذلك لو ابراه عن البدل او وهبه منه فانه يعتق قبل او لم يقبل لانه انما يعني
العتق وهو براءة من البدل واستفاله عنه الا انه اذا قال لا اقبل عتق ولغى البدل دينا عليه
لان هبة الدين يرتد بالرد والعتق لا قال وهو كالماذون في جميع التصرفات ويمنع
من التبرعات الا ما جرت به العادة كما عرف ثم لان مقتضاها اطلاق تصرفه في التجارات
للاكتساب كالماذون الا انه يمنع بمنع المولى لان ذلك يودي الى فسخ الكتابة والمولى لا يملك
فسخ الكتابة لانه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع عنه قال وله ان
يسافر لانه من باب التجارة والاكتساب وان شرط المولى ان لا يخرج من بلده فله السفر
استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد وهو حرية اليد والتفرد بالتصرف فيبطل
الا انه لا يفسد العقد لانه لم يتمكن في صلبه ومثله لا يفسد الكتابة ويزوج امة لانه من
الاكتساب فانه يوجب لها النفقة والمهر بخلاف العبد فانه يوجبها في رقبته قال
ويكاتب عبده لانه من انواع الاكتساب فصار كالبيع بل انه انفع لانه لا يزول ملكه عنه
الا بعد وصول البدل اليه وفي البيع يزول الملك بالعقد والقياس ان لا يجوز لان ما آل امره
الى العتق فصار كالاعتاق على مال وجوابه ما قلنا بخلاف العتق على مال فانه بالعتق يخرج عن ملكه
وقد لا يصل الى البدل لافلاس العبد وعجزه عن الاكتساب ولانه يوجب للعتق اكثر ما
وجب له والشيء لا يتضمن ما هو فوقه بخلاف الكتابة فانه يثبت للثاني مثل ما ثبت له وفيه احتياط
قال فان ادى قبله فولاؤه للمولى معناه اذا ادى المكاتب الثاني قبل الاول لان للمولى فيه نوع

مكتبة احمد

ملك ببيع اضافة الاعتاق اليه لانه سبب عند تعذر اضافتها الي المباشر كالوكيل فاذا ادى
الولد بعد ذلك وعتق لم ينتقل اليه الولاء لان المولى جعل معتقا بسبب صحيح فلا ينتقل عنه
وان ادى الولد قبله فولاؤه له لانه اذا ادى الولد عتق وصار اهلا فيضاف اليه لانه الاصل
قال وان ولد له من امته ولد فحكمه حكمه وكسبه له لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا
كان مكاتبا يتكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا دخل في كتابته كان كسبه له لان
ولده كسب كسبه قال وكذلك ولد المكاتبة معها لانه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسري
الى الولد كالتدبير ونحوه قال ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام
لرجحان جانب الام كما مر في الحرية والرق قال وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت صارت ام ولد وعجزت نفسها لانه صار لها جهتا حرية عاجل ببدل
الكتابة وآجل بغير بدل وهي امة الولد فتختار ايهما شاءت وولدها ثابت النسب من المولى
لان ملكه ثابت في الام وهو كما في ثلاث استيلاد وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولدها فان عجزت
نفسها وصارت ام ولد لحكمها ما تقدم وان مضت على الكتابة فلها اخذ العقر لما قدمناه فان مات
المولى بعد ذلك عتقت بلا استيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان مات قبله وتركت مالا
يودى منه بدل الكتابة وما بقي يرثه ابنها كما عرف وان لم تترك وفاء فللسعاية على الولد
لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى لابدعوة لحرمة وطيها عليه فان لم يدعه حتى مات
من غير وفاء سعى الولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعدها عتق وبطلت عنه السعاية
لانه في حكم ام الولد قال وان كاتب ام ولده جاز لما مر في الاستيلاد فاذا مات سقط عنها
مال الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها
الولاء والاكساب لما بينا وان ادت قبل موت المولى عتقت لتقضي عقد الكتابة وان كاتب مدبره
جاز لما مر في التدبير فان مات المولى ولا مال له ان شاءت سعت في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة
ابو يوسف رحمه الله يسعى في اقل منهما وقال محمد رحمه الله يسعى في اقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة
فالتخيير مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وحده ويسار رحمه الله وحده خالف في المقدار لخلافهم في التخيير
بناء على اختلافهم في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما تجزي عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه
فقد توجه له رجها عتق معجل وهو السعاية بالتدبير وموجل ببدل الكتابة فيختار ايهما شاء وعندهما
عتق كله كما عتق بعضه وقد وجب عليه احد المالين فيؤدي اقلهما لانه يختار الاقل لا محالة ولمحمد

في الموضعين ان البدل مقابل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط بقدره لان ما اوجب البدل
في مقابلة الثلثين لا يرى انه لو خرج من الثلث يسقط عنه جميع البدل فاذا خرج ثلثه سقط
الثلث وصار كما اذا دبر مكاتبه ومات فانه يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل كذا هذا
ولهما انه قابل جميع البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لانه بالتدبير استحق حرية
الثلث ظاهرا والعاقل لا يلتزم المال مقابلة ما يستحقه من حريته وصار كما اذا طلق امرأته
ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كانت الالف مقابلة بالواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هذا
بخلاف ما اذا دبر مكاتبه لان البدل مقابل بالجميع اذ لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا

فصل واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد او على الف على ان
يرد اليه الموفى عبدا بغير عينه فهو فاسد لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلا
والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة فصارا كالكتابة على ثوب او دابة فانه لا يجوز لتفاحش الجهالة
كذا هنا واما الثالثة فمذهب ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم
الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتبا بالباقي لانه لو
كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط فكذا يصح استثناؤه منه ولهما ان المستثنى مجهول
فيوجب جهالة المستثنى منه ولان العبد لا يصح مستثنى من الالف وانما المستثنى قيمته والقيمة
لا تصلح بدلا فلا تصلح مستثنى قال فان ادى الخمر عتق باعتبار التعليق وان لم ينص على التعليق
لان الفاسد معتبر بالجائز كالبيع وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان القيمة هي البدل
وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق باداء كل واحد منهما اما الخمر فلانه بدل صورة واما البدل
فبدل معنى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادتها فانت حر
للتنصيص على التعليق وفي ظاهر لم ينص على ما مر قال واذا عتق باداء الخمر فعليه قيمته
نفسه كما قلنا في البيع الفاسد اذا هلك المبيع لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد
فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالمبيع فاسدا ولان المولى ما رضي بالنقصان والعبد
رضي بالزيادة خوفا من بطلان العتق فتجب الزيادة قال وفيما اذا كاتبه على قيمة يعتق
باداء القيمة لانه هو البدل فيعتق كالخمر واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداء ثوب للتفاحش الجهالة فانه لا يدري اي ثوب اراد المولى ولا يثبت العتق بدون
ارادته قال والكتابة على الدم والميتة باطل لانهما ليسا بمال اصلا ولا موجب لها ولو علق

العتق باداء احدهما

العتق باداآيهما عتق بالاداآء لوجود الشرط ولاشيء عليه لعدم المالية والكتابة على الحيوان والثوب
كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح وغامه مر في النكاح ولو علق عتقه باداآء ثوب
او دابة او حيوان فادي لا يعتق للجهالة للفاحشة على ما بيناه وان كاتبه على حيوان موصوف
فادى القيمة اجبر على قبوله كما قلنا في المهر قال ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز اذا ذكر
قدرا معلوما وكذلك اذا كاتبه على خنزير لانها مال في حقهم وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه
ان كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تمليكها وان كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة
وايهما ادى عتق لان القيمة تصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف يعتق بايهما كان
فصل ولو كاتب عبديه كتابة واحدة ان ادياعتقا وان عجز رد الى الرق جاز ولا
يعتقان الا باداآء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطه فيهما معتبر ولا يعتق احدهما باداآء نصيبه
لما قلنا فان عجز احدهما رد الى الرق اما بقضاء القاضي او رده القاضي ولم يعلم الاخر بذلك
ثم ادى الاخر جميع الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد الا ترى انهما لا يعتقان الا باداآء الجميع فكذا
لا يرد ان الا يجزهما ولان الغائب ينتهز هذا الفضاء لانه لو نفذ سقط حصته من البدل
ولا يعتق باداآء حصته والحاضر لم يتخصم عنه فيما يفزه وكذا لو سعى بعد ذلك وادى بهما
او بعين ثم عجز ورد في الرق فهو باطل لان رد الاول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز
لاحتمال قدرة الاول قال ولو كانا لرجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد مكاتب لحصته يعتق باداآيها
لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره
بخلاف المسألة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه قال وان كاتبهما على ان كل
واحد منهما ضامن عن الآخر جاز استحسانا ويجعل كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف
عليه ويكون عتقهما معلقا باداآيه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه تصحيحا لتصرفهم لحاجتهم
الى الخروج عن الرق واذا كان كذلك فايهما ادى عتق لوجود الشرط ويرجع على شريكه
بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ولو لم يرجع بشيء
او رجع بالجميع لا تحصل المساواة بينهما ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداآء عتق لما بينا وسقطت حصته
لما تقدم ويسعى في الاخر النصف لان البدل مقابل برقبتيهما على الحقيقة وانما جعلناه على كل
واحد منهما احتيالا لصحة الكفالة ويعتق احدهما استغنينا عن ذلك واذا كان مقابلا
بالرقبتين ينتصف وللمولى ان يأخذ بالنصف الباقي ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة

ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزي الاعتاق
وعنده فيصير نصفه مكاتبا ونصفه ماذونا له في التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف اكتسابه
له ونصفها للمولى فاذا ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته ولا حق للمولى في اكتساب المكاتب بعد
العتق لانه مات حرا وهو كالمكاتب عنده ولا حق للمولى في اكتساب المكاتب **فصل**
واذا مات المكاتب وترك وفاء اديت مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته
ويعتق اولاده **فان فضل شيء فلورثته** روي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه عقد
معاوضة لا ينتسخ بموت احدهما وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر تسوية بينهما وكما في البيع
ولان البدل كان في ذمته ولم يبق صالحة للملك بالموت ولهذا حل به الاجل فينتقل الى تركته
كسائر الديون فخلت الذمة وخلو الذمة توجب العتق الا انه لا يحكم بالعتق حتى يصل المال
الى المولى مراعاة لحقه وليتحقق خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الادآء فاذا اوصل حكم
بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فيموت حرا فيعتق اولاده تبعا له على ما قدمنا فان فضل
شيء فلورثته لانه حر وهم احرار **فان لم يترك وفاء وترك ولدا ولد في الكتابة سعى كالاب**
معناه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه
لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه
ككسبه فيخلفه في الادآء وصار كما اذا ترك وفاء **قال وان ترك ولدا مشترا فان ادى**
الكتابة حالا او الا رد في الرق وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه تكاتب عليه تبعا له
فاشتريا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري لم يدخل تحت العقد لان العقد لم يضف اليه لانفصاله
عن الاب وقت العقد فلا يسري اليه حكمه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به حالة العقد
فتسري العقد اليه ودخل في حكمه فيسعى في نجومه الا ان المشتري اذا ادى في الحال يصير
كان المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه آخر عمره فيعتق ولده تبعا على ما بينا **قال واذا**
مات المولى ادى الكتابة الى ورثته على نجومه لانهم يخلفونه في الاستيفاء **وان اعتقه**
احدهم لم يعتق لعدم الملك فانه لا يملك بشراء اسباب الملك كذا بالارث **وان اعتق جميعا**
عتق لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة لان الارث يجري في البدل والابراء عنه موجب للعتق
كما لو ابراه المولى الا ان اعتاق البعض لا يوجب اسقاط نصيبه من البدل لانه لا يمكن جعله
ابراء مقتضيا للعتق ولا عتق فانه لو اعتقه البعض لا يعتق ولا يمكن ان يجعله ابراء عن الكل

لتعلق حق الغير به

لتعلق حق الغير به قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظره الحاكم فان كان له مال يرجو وصوله
انظره يومين او ثلاثة ولا يزاد عليها لان في ذلك نظرا للجانبين والثلاث مدة
تضرب لابلاء الاعذار كما في اجال المديون للقضاء ونحوه وان لم يكن له جهة عجز وعاد
الى الحكام الرق وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو ما روي عن علي رضي الله عنه
وجه ان العجز سبب للفسخ وقد تحقق فان من عجز عن نجم كان عن نجمين اعجز ولانه فات
مقصود المولى وهو وصول المال اليه عند حلول النجم لم يكن راضيا بفسخ واليومين
والثلاثة لا بد منها لامكان الاداء وليس بناجز والاثر معارض بما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما
عجز مكاتبة له حين عجزت عن نجم واحد وردها الى الرق فتعارضا فان عجز عن نجم عند غير
القاضي فرده مولاه برضاه جاز لان الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر اولى وان ابى
العبد ذلك فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد في فسخه من القاضي او الرضا
كسائر العقود واذا فسخه عاد الى احكام الرق لان بالفسخ بطل التدبير الكتابة كان لم تكن وما في يده من
اكتسابه لمولاه لانها كسب عبده

كتاب الولاء

وهو نوعان
ولاء عتاقة وبنيه ولاء نعمة وولاء موالاة وسبب ولاء العتاقة الاعتاق لاضافته
اليه والحكم يضاف الى سببه وسواء كان بمال او بغير مال او بالكفارة او باليمين او بالنذر
وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاق لان جميع ذلك
بضاف اليه فيكون من جهته فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق والمقصود من
الولاء بنوعيه التناصر وكانت الجاهلية يتناصرون باشياء منها الحلف وغيره فقرر
صلى الله عليه وسلم تناصرهم بنوعي الولاء فقال مولى القوم منهم وقال حليف القوم منهم والمراد
بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا اذا عقدوا عقد الولاء اكدوها بالحلف قال وثبت للمعتق
ذكرا كان او انثى وان شرطه لغيره او ثابته لاطلاق ما روينا ولا ينتقل عنه ابدا
لانه عتق على ملكه وتاكد السبب من جهته فلا ينتقل عنه فاذا مات فهو لاقرب عصبته
فيكون لابنه دون ابيه اذا اجتمعا وفيه اختلاف ذكرته ودلايله في الفرايض من هذا
الكتاب بعون الله تعالى قال وان استووا في القرب فهم سواء لاستوايهم في العلة
وهي القرابة والعصوبة قال وليس للنساء الا ولاء من اعتقن او اعتق من اعتقن او جر
ولاء معتقهن لانهن لسن بعصبة اولان السبب النعمة ولسن من اهلها ولقوله صلى الله عليه وسلم

ليس للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء
معتقهن او عتق معتقهن وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن اذا اعتقن او كن سببا في الاعتاق
ويبقى ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة رضي الله عنه وقد ذكر في الفرائض
ابينا ولانها ساوت الرجل في السبب وهو الاعتاق واذا استحقت ميراث معتقها فكذا
عتق معتقها لانها نسبت الى عتقه ولان معتقه ينتسب اليها بالولاء وصورة جر ولاء معتقهن
بان تزوجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاؤه لمولى الزوجة لان الاب عبد لا ولاء له
فاذا اعتق جر ولاء ابنه الى مواليه وصورة عتق معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشترى
عبدا وتزوجه معتقة الغير فولدت منه فولاء اولادها لمواليها لما بينا فاذا اعتق
معتق المرأة العبد جر ولاء اولاده اليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه فذلك جر ولاء معتق
معتقها ولو اعتقت الام وهي حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها ابدا لان العتق
ورد على الولد لانه كان موجودا متصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما اذا اعتقه
قصدا وبيوف ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق على ما عرف وكذا اذا
ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما خلقا من ماء واحد والاصل في جر الولاء
قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء
فاذا امتنع اثباته الى الاب لمانع فاذا زال المانع عاد الولاء الى الاب عملا بالاصل كولد الملاعنة
ينتسب الى امه فاذا اكذب الاب نفسه ثبت نسبه منه وروي ان الزبير ابن العوام رضي الله عنه
راى بخيبر فتية لعسا اعجبته ظرفهم واسمهم مولاة لرافع ابن خديج رضي الله عنه وابوهم عبد لبعض
جهينة او لبعض اشجع فاشترى اباهم فاعتقه وقال ظهر انتسبوا الي فقال رافع رضي الله عنه
بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير رضي الله عنه من غير مخالفة من غيره
ولو اعتق الجد لم جر الولاء ولا يكون الصغير مسلما باسلام جده فان المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين
باسلام ادم ونوح صلوات الله عليهما وهما جدان وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يكون مسلما
تبعا للجد وجر الجد ولاءه لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه قال وسبب ولاء الموالاة العقد والمطلوب
منه التناصر وله ثلاثة شرائط ان لا يكون له مولى لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف
الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة
اولى والثالث ان لا ينتسب الى احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله

صلى الله عليه وسلم

صلي الله عليه وسلم لما سئل عمن اسلم علي يدي رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته
ان ولاه اي ميراثه لا بشخصه وروي ان رجلا اسلم علي يد تميم الداري رضي الله عنه وولاه فقال له
صلي الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه وصورته اذا اسلم علي يد رجل وولاه علي ان
يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك صحيح وكذا اذا
اسلم علي يد رجل وولاه عين صح فاذا مات ورثه لما روينا وتمامه يعرف في الفرايض
ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذا كل من يولد له بعد ذلك ولا
يتبعونه في الكتب كذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير علي يد آخر وولاه صح لانقطاع ولايته
عنه ومن شرطه ان يكون المولي عاقلا بالغا حرا فلا يصح مولاة الصبي والعبد
والمجنون ولو والي الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء للصبي وان والي
العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع الولاء للمولي لان الصبي من اهل الولاء
والعبد لا لان حكم الولاء العقل والارث والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت الولاء لاقرب
الناس منه وهو المولي قال وله ان ينسخ عقد الولاء بالقول والفعل لانه عقد غير
لازم لان الاعلي متبرع بالقيام لنصرته وعقل جنايته والاسفل متبرع بجعله خليفة في
ماله والتبرع غير لازم حالم يحصل به القبض او العوض كالهبة وله ان ينسخ بالقول كحرة الآخر
وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره كعزل الوكيل بالقول بشرط علمه لانه عزل قصدا وبالفعل
لا يشترط لانه عزل حكما قال فان عقل عنه او عن ولده ثم رجع ليس له ذلك لحصول العوض
كالهبة وكذا اذا كبر احدا ولاده فليس له ان يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا انه دخل في
عقده وولايته قال واذا اسلمت المراة ووالت او اعتقت بالولاء وفي يدها ابن صغير
تبعها في الولاء وقالا لا يتبعها لانه لا ولاية لها علي ماله فعلي تقسيم اولي وله
انه بمنزلة النسب وهو نفع محض فتملكه عليه كقبض الهبة والله اعلم

كتاب الايمان

وهو جمع يمين واليمين في اللغة القوة قال الله تعالي لاخذنا منه باليمين
اي بالقوة والقدرة وقيل في قوله تعالي انكم كنتم تاتوننا عن اليمين اي تشقون علينا وقال
اذا ما رايته رفعت لمجدي تلقاها عرابة باليمين وهي الجارحة ايضا وهي مطلق
الحلف باي شيء كان من غير تخصيص وقوله تعالي فراغ عليهم ضربا باليمين يحتمل
الوجوه الثلاثة اي بيده اليمني او بقوته او بحلفه وهو قوله تعالي وتالله لاكيدن اصنامكم

وفي الشرع نوعان احدهما القسم وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به فلهذا قلنا لا يجوز الا بالله
تعالى قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيها المعنى اللغوي لان
فيها الحلف وفيها معنى القوة لانهم يقوون كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله تعالى وكانوا
اذا تحالفوا وتعاهدوا ياخذون باليمين التي هي الجارحة الثاني الشرط والجزا
وهو تعليق الجزا بالشرط على وجه يترك الجزا عند وجود الشرط كقوله ان لم انك غدا
فعبدي حر وهذا النوع ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن اهل اللغة وفيه معنى القوة
والتوثق ايضا لان اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه او للمنع عن فعله فان الانسان يعلم كون
الفعل مصلحة ولا يفعله لنفور الطبع عنه ويعلم كونه مفسدة ولا يمتنع عنه لميله اليه
وغلبة شهوته عليه فاحتاج في تاكيد عزمه على الفعل او الترك الى اليمين وكما ان اليمين
بالله تعالى تحمله او تمنعه لما يلازمها من الاثم هناك الاسم المعظم والكفارة فكذلك الشرط
والجزا تحمله وتمنعه لما يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع
والحمل بكل واحدة من اليمينين فالحقناها بها لاشتراكهما في المعنى واليمين مشروعة في المعاهدات
والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول قال الله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وقال
صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والافضل
ان يقلل الحلف بالله تعالى والحلف بغير الله تعالى قيل يكره لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من حلف
بالطلاق وحلف به وقيل ان اضيف الى المستقبل لا يكره والى الماضي يكره وهذا حسن لانها
مستعملة في العهود والمواثيق بين المسلمين من غير نكير والحديث محمول على الاضافة الى
الماضي بالاجماع وهي من ايمان المنعقدة قال اليمين بالله تعالى ثلاثة غموس وهي الحلف
على امر ماض او حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها ولغو وهي الحلف على امر يظنه
كما قال وهو بخلافه ويرجو ان لا يواخذه الله بها ومنعقدة وهي الحلف على امر في المستقبل
ليفعله او يتركه فاذا حنث فيها فعليه الكفارة وبيان ذلك ان اليمين اما ان يكون على الماضي
او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على الحال فاما ان تعمد الكذب فيها وهي
الاولى او لم يتعمد وهي على الثانية وان كان على المستقبل فهي الثالثة سواء كان متعمدا
او ناسيا مكرها او طائعا على ما نبينه ان شاء الله تعالى اما الغموس فليست يمينا حقيقة
لان اليمين عقد مشروع على ما بينا وهذه كبيرة فلا تكون مشروعة وتسميتها يمينا مجاز

لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر سماه بيعا مجازا قالوا وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في نار جهنم وهذا قلنا لا كفارة فيها واليمين على الماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله والحال ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم انه له عليه فهذه اليمين لا تنعقد ولا كفارة فيها وانما التوبة والاستغفار واسره الى الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين وظلم المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس وقال صلى الله عليه وسلم اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ولم يذكر فيها الكفارة ولو وجبت لذكرها تعليما او نقول لو كان لها كفارة لما ودعت الديار بلاقع لان الكفارة اسم لما يستر الذنب فيرفع اثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولانها كبيرة بالحديث والكفارة عبادة لانها تؤدي بالصوم ويشترط فيها النية فلا تتعلق بها ولان الله تعالى اوجب الكفارة بقوله عما عقدتم الايمان فكفارته والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في الماضي واما اللغو كقوله والله ما دخلت الدار او ما كلمت زيدا بظنه كذلك وهو بخلافه وتكون في الحال ايضا كقوله والله ان المقبل لزيد فاذا هو عبد الله والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وحكى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله وعن عائشة رضي الله عنها مثله موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق فان قيل كيف يقول محمد ابن الحسن رحمه الله نرجو ان لا يؤاخذه الله بها والله سبحانه وتعالى نفى المؤاخذة قطعا فالجواب من وجهين احدهما ان العلماء اختلفوا في تفسير اللغو فقال محمد رحمه الله نرجو ان لا يؤاخذه الله تعالى باليمين على الوجه الذي شرع لاحتمال انها غيره والثاني ان الرجاء على وجهين رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز ان محمدا رحمه الله ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله لا يكون اللغو الا في اليمين بالله وقد عبر عنه الكرخي فقال ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس كذلك فهذا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه وبقي قوله امرأته طالق او عبده حر او عليه الحج فيلزمه واما المنعقدة فانواع منها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنع المعاصي لان ذلك فرض عليه فيتأكد باليمين ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات قال صلى الله عليه وسلم

من حلف ان يطع الله فليطعه ومن حلف ان يعصه فلا يعصه **ونوع الحنث فيه خير**
من البر كما ان المتلم ونحوه قال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولان الحنث يغير الكفارة ولا جابر للمعصية **ونوع هما على**
السواء لحفظ اليمين فيها اولى قال الله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث **قال واذا حنث**
يعني في الايمان المستقبلة **فعليه الكفارة** لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان **قال ان**
شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد صام ثلاثة ايام
متتابعات قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة خير فيكون الواجب احدها ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
قرأ ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة ايام متتابعات وقراءته مشهورة فكانت كالخبر المشهور
والكلام في الرقبة والطعام والتفصيل في ذلك مر في الظهار واما الكسوة فهو اسم لما يكتسى
به والمقصود منها رد العري فكل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة والا فاذا اختار
الحانث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق عليه اسم الكسوة **روي عن**
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه ادناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لان
لابسه يسمى عريانا عرفا **وعن محمد رحمه الله** ادناه ما يجوز فيه الصلاة فلا يجوز الخف ولا القلنسوة
لان لابسهما لا يسمى مكتسيا ولهذا لا يجوز فيها الصلاة وقيل لكل مسكين ازار ورداء وقميص
وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به وان كان يشتر عورته دون البدن لا يجوز
كالسراويل **وعلى قول محمد رحمه الله** يجوز لانه يجوز فيه الصلاة **وعن ابي حنيفة رضي الله عنه**
في العمامة ان كانت سابغة قدر الازار الشابغ او ما يقطع منه قميص يجوز والا فلا وعلى هذا
يجزيه في الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة اذا نواه ولا تنادي الكفارة الا
بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا ورادعا له فيتحقق معنى العقوبة فلا بد فيه من
التمليك ولو اعاره لا يجوز لانه لا يزول ملكه عن العين بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الاباحة
لان ملكه يزول عن الطعام بالاباحة كما يزول بالتمليك ولو كرر عنه عين باكره جاز وبغيره
لا يجوز كما في الزكاة لانها عبادة او عقوبة فلا بد من الانتهاء بنفسه او نائبه وذلك
بالاذن ليتنقل فعله اليه **قال ولا يجوز التكفير قبل الحنث** لقوله صلى الله عليه وسلم من
حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر يمينه وروي ثم ليكفر

بيمينه المؤلفه

بمينه امر والله يقتضي الوجوب والوجوب قبل الحنث او تقول اذا حنث يجب عليه
ان يكفر بالامر والان الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا او جناية ولم يوجد قبل الحنث لان
الجناية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين مانعة من ذلك فلا
يكون سببا مفضيا الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح لان الجرح
سبب مفض الى الزهوق غالبا وبخلاف ما اذا ادى الزكاة بعد النصاب قبل الحول لان
المسبب المال قال والقاصد والمكره والناسي في اليمين سواء قال صلى الله عليه وسلم ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والايمان وعن عمر رضي الله عنه اربعة لا يدين فيهن وعد
منها الايمان ولان المشركين استحلفوا حذيفة وابا ان لا يقاتلا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم نفاك بعهدهم ونستعين الله عليهم فحكم بصحة اليمين مع
الاكراه والكلام في الاكراه مضى في بابه والان شرط الحنث هو الفعل ووجود الفعل حقيقة
لا يوجد مع الاكراه والنسيان ولا يمين الصبي والمجنون والنائم لما مر في الطلاق

فصل

وحروف القسم الواو والباء والتاء هو المعهود المتوارث وقد ورد بها القرآن
قال الله تعالى والله ربنا وقال يحلفون بالله وقال تالله لقد آثرك الله وقد يمين ايضا لان اللام
تبدل من الباء قال الله تعالى امنتم به وامنتم له والاصل فيه ان حرف الباء للالصاق وضعا
والواو بدل عنه فاند للجمع وفي الالصاق معنى الجمع والتاء بدل من الواو كقولهم تراث وتجاه
فلما كانت الباء اصلا صلحت للقسم في اسم الله وسائر الاسماء وفي الكناية كقولهم بك لافعلن
كذا وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلحت في الاسماء الصريحة دون الكناية وكون التاء
بدل البدل اختصت باسم الله وحده ولم تصلح في غيره من الاسماء ولا في الكناية قال وتضمر
الحروف فتقول الله لافعلن كذا ثم قد تنصب لنزع الخافض وقد تخفض دلالة عليه وهو
خلاف بين البصريين والكوفيين والنبي صلى الله عليه وسلم حلف الذي طلق امرأته البتة الله
ما اردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفا والحلف في الاثبات ان
يقول والله لقد فعلت كذا او والله لافعلن كذا مثبتا بالتاكيد وهو اللام والنون
حتى لو قال والله لافعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة لان الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف
التاكيد لغة اما في النفي يقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا قال واليمين بالله تعالى
وباسمائه لانه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة اسمه اصلا ولانه متعارف

والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان قصدهم وبينهم
ينصرف الى الحقيقة العرفية كما ينصرف عند عدم العرف الى الحقيقة اللغوية لان الحقيقة العرفية
قاضية على اللغوية لتسبق الفهم اليها قال ولا يحتاج الى نية الا فيما يتسمى به غيره كالحكيم
والعليم فيحتاج الى النية وقيل لا يحتاج في جميع اسمائه ويكون حالفا لان الحلف بغير الله تعالى
لا يجوز والظاهر انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوي غير الله تعالى لانه
نوى محتمل كلامه وعن محمد رحمه الله واما نذر الله يمين فلما سئل عن معناه قال لا ادري
كانه وجد العرف بحلفون بذلك عادة فجعله يمينا وعن ابي يوسف رحمه الله ليس بيمين
لاحتمال ان اراد الذي ابين ذكره الطحاوي رحمه الله قال وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله
الا وعلم الله فلا يكون يمينا وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه ليس بيمين اعلم ان الصفات ضربان
صفات الذات وصفات الفعل والفرق بينهما ان كل ما يوصف بالله تعالى ولا يجوز ان يوصف
بضده فهو من صفات الذات كالقدرة والعزة والعلم والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به
وبضده فهو من صفات الفعل كالرحمة والرافة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات
اذا حلف به يكون يمينا الا وعلم الله لان صفات الله تعالى قديمة كذاته فما تعارف الناس الحلف
به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله اني وبعلم الله ليس بمتعارف حتى
قال عامة المشايخ رحمهم الله لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف وعند بعضهم يكون يمينا
كغيرها من الصفات ولان صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات
فكان قوله وقدرة الله كقوله والله القادر وهو القياس في العلم لانه من صفات الذات الا انه
جرت العادة ان العلم يذكر ويراد به المعلوم ومعلوم الله تعالى غيره قال الشافعي رحمه
الله وهذا لا يشتفيم على مذهب اهل الحق والصحيح ان كلها صفات الله تعالى ازلية قايمة
بذاته والحلف بها حلف بالله والفرق الصحيح ما قاله محمد رحمه الله ان هذه الاشيا
يراد بها غير الصفة فلهذا لم يصر به حالفا بالشك فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعمة
ويراد بها الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد
بها ما ينبع من العذاب في النار والرضا يراد به ما ينبع من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله
من هذا الوجه قال والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقرآن والكعبة
والبراة منه يمين والاصل في هذا ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روينا وروى انه

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم سمع عمر رضي الله عنه يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من
كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروي من حلف بغير الله فقد اشرك ولان الحلف تعظيم المحلوف
به ولا يستحقه الا الله تعالى واذا لم تجز الحلف بغير الله تعالى لا يلزمه به كفارة لانه ليس بيمين
ولم يهتك حرمة منع من هتكها على التابيد ويدخل في ذلك ما ذكرنا اما النبي والكعبة فظاهر
واما القرآن فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه يقتضي
الضم والتركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته لان صفاته
قايمة بذاته ازلية كهو حتى لو حلف بكلام الله تعالى كان يمينا لان كلامه صفة قايمة
بذاته لا توصف بشيء من اللغات لان اللغات كلها محدثة مخلوقة او اصطلاحية على
الاختلاف فلا يجوز ان يكون قديمة بل هي عبارة عن القديم الذي هو كلام الله تعالى
هذا مذهب اهل السنة وجماعة من اصحابنا رضي الله عنهم وكذلك ودين الله وطاعة
الله وشرايعه وانبيايه وملايكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم
والحج والبيت والكعبة والصفا والمروة والحجر الاسود والقبر والمنبر لان جميع
ذلك غير الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من
حدود الله ولا تحلفوا الا بالله قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحلف الا بالله منفردا بالتوحيد
والاخلاص واما البراءة من ذلك فيمين كقوله ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن او من الكعبة
او من هذه القبلة او من النبي لان البراءة من هذه الاشياء كفر وكذا اذا قال انا بريء
مما في المصحف او من صوم رمضان او من الصلاة او من الحج واصله ان كل ما يكون اعتقاده
كفرا ولا تحله الشريعة ففيه الكفارة اذا حنث لان الكفر لا يجوز استباحته على
التابيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه ومن هذا انا عبد الصليب او عبد من دون
الله ان فعلت كذا ولو قال الطالب الغالب ان فعلت كذا فهو يمين للعرف قال وحق
الله ليس بيمين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يمين لان الحق من صفات الله تعالى
وهو حقيقته كانه قال والله الحق ولان الحلف به متعارف وهو المختار اعتبارا للعرف
وظهر ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن حق الله تعالى على عباده
فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا فصار كقوله والطاعات والعبادات ولو قال
كذلك ليس بيمين قال والحق يمين لانه من اسماء الله تعالى ولو قال خفا لا يكون

يمينا لانه يراد به تاكيد الكلام وتحقيق الوعد وقال الطحاوي رحمه الله حقا كقوله واجبا
علي فهو يمين قال ولو قال ان فعلت كذا فعليه لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين
وكذلك غضب الله عليه وسخطه لانه غير متعارف في الايمان ولو قال هو يهودي او نصراني
فهو يمين لقول ابن عباس رضي الله عنهما من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولانه لما جعل
الشرط دليلا على الكفر فقد اعتقد الشرط واوجب الامتناع وقد امكن جعله واجبا لغيره
بجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء فعله فهي عثمانية ثم قيل لا يكفر اعتبارا
بالمستقبل وقيل يكفر كانه قال هو يهودي اذ التعليق بالماضي كالحال والصحيح ان علم
انه يمين لا يكفر فيهما وان كان يعتقد انه يكفر بالحنث يكفر فيهما لانه لما اقدم على الحنث
فقد رضي بالكفر وعلى هذا هو مجوسي او كافر ونحوه قال ولو قال لعمر الله او وايم الله او
وعهد الله او وميثاقه او علي نذر او نذر الله فهو يمين اما عمر الله فهو بقاء الله
والبقاء من صفات الله وان الله تعالى اقسم به فقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون
واما وايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين وانه متعارف واما عهد الله فلقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان سمى العهد يمينا والميثاق هو
العهد عرفا والنذر يمين قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقال صلى الله
عليه وسلم من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين قال ولو
قال احلف او اقسم او اشهد او نوى به ذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله اعزم او اعزم
بالله او علي يمين او يمين الله وعن محمد رحمه الله اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي حنيفة
وقال زفر رحمه الله احلف واقسم واشهد لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل الحلف
والقسم بالله ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا بالشك ولنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا
يستثنون قال محمد رحمه الله لا يكون الا مستثنيا الا في اليمين ولان حذف بعض الكلام جائز عند
العرب تخفيفا ولان ذلك كالمعلوم لان الحلف لا يكون الا بالله فكانهم ذكروه واما اعزم
او اعزم بالله فالراجح هو الايجاب قال الله تعالى وان عزموا الطلاق والايجاب هو اليمين وقول
محمد رحمه الله لا اعرفه عن ابي حنيفة رضي الله عنه فقد رواه عنه الحسن رحمه الله واما علي يمين او يمين
الله فلانه تصريح بايجاب اليمين عليه واليمين لا يكون الا بالله وهو معتاد عند العرب

قال فقالت يمين الله مالك حيلة ووجه الله يمين رواه ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنهم لانه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال
كل شيء هالك الا وجهه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس بيمين لعدم العرف
بذلك ولانه يذكر ويراد به غير الله تعالى يقال نعله انتعالا وجه الله تعالى اي ثوابه فلا يكون
يمينا بالشك وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها من ايمان السفلة يعني انهم يقصدون
الجارحة فيكون يمينا بغير الله تعالى قال ومن حرم على نفسه ما يملكه فان استباحه اوشيئا منه لزمته
الكفارة وذلك مثل قوله مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة ونحوه قال
صلى الله عليه وسلم تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين ولانه اخبر عن حرمته عليه فقد منع نفسه
عنه وامكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين لان اليمين ايضا تمنعه عند فيجعل كذلك تحريما
عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة الموبدة لان له نظيرا في الشرع وهو الرق ثم الحرمة تتناول
الكل جزاء جزاء فاي جزء استباح منه حنث كقوله لا اشرب الماء ولو وهبه او تصدق
به لا حنث عليه لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة ولو قال
كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما وقال زفر رحمه الله يحنث
كما نزع لانه باشر فعلا حلالا وهو التنفس ولنا ان المقصود البر ولا يحصل على اعتبار العموم فيسقط
العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول
والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا
رحمهم الله هذا في عرفهم اما عرفنا فيكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار
كالصريح وعليه الفتوى ولو قال مال فلان علي حرام فاكله او انفقه حنث الا ان ينوي
انه لا يحل لي لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يزني حراما فهو على الزنا وان كان مجبوبا
لعلى العملة الحرام واشباهها ولو حلف لا يطأ حراما فوطئ امرأته حالة الحيض والظهار
لم يحنث الا ان ينويه لان الحرمة لعارض لان الوطئ حرام في نفسه قال ومن حلف حالفا
الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانها تعظيم الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر
وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تؤدى بالصوم وليس من اهلها وتبطل اليمين بالردة
فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكمها لان الردة تبطل الاعمال قال ومن قال ان شاء الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق ولا بد من اتصال لان بالسكوت يتم الكلام فلا استثنا

بعده يكون رجوعا ولا رجوع في اليمين **فصل** الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
والدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خروجا ستواء كان راكبا او
من الباب او من السطح او من نقب في الحايط او تسور الحايط الا ان يقول من باب الدار فلا
يحنث الا بالخروج من الباب قال حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان الفعل
مضاف اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لا يحنث لعدم
اضافة الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث عندهما
لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الدخول كركوب الدابة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وروى محمد عن ابي يوسف رحمهما الله لو حمله برضاه
باسره لا يحنث لانه ليس بفاعل للدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الرضا والارادة او تقول
الفعل انما يضاف اليه باسره وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه حلف لا يخرج الا
الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة لم يحنث لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج
الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا اليها قال وكذلك الذهاب في الاصح لانه عبارة
عن الانتقال والذهاب من موضعه قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت
اي يزيله عنكم فاشبه الخروج وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول قال
الله تعالى فاتيا فرعون والمراد الوصول اليه ويقال في الوقف خرجت الى بلد كذا ولم اتها اي
قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستعمال ايضا حلف لا يخرج من هذا
البيت فاخرج يديه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لانه لا يسمى خارجا ولو كان مستلقيا على ظهره
او بطنه او على جنبه يحنث بخروج اكثر جثته اقامة للاكثر مقام الكل وعن ابي يوسف رحمه الله
فيمن حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على التحلة ببدنه
واهله هذا هو الوقف ولو حلف على امرأته ان لا تخرج الى غير حق فهو ما يعده الناس حقا
في استثنائهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادتهم ونحوه
وعن ابي يوسف رحمه الله حلف لا تخرج الا الى اهلها فابواها لا غير فان عدما فكل ذي رحم
محرم منها وامها المطلقة اهلها فان كان ابوها متزوجا بغير امها وامها كذلك فاهلها منزل ابيها
لا منزل امها حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يتجاوز العمران قاصدا

بغداد

بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد سفر
لا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة حلف لا تدخل امرأته الا باذنه
فلا بد من الاذن في كل مرة لان النهي يتناول عموم الدخلات الا دخلة مقرونة باذنه فصار
كقوله الا راكبة او الا منتقبة فانه يشترط ذلك في كل مرة كذا هذا ولو نوى الاذن مرة
صدق لانه محتمل كلامه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
ولكن اليمين على الخروج ولو قال اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث
لان لها بعد ذلك فخرجت حنث ولو قال الا ان آذن لك بكتبه اذن واحد وكذلك حتى
آذن لك لانه جعل الاذن غاية لبقيته لانها كلمة الغاية فانتهت اليمين لوجود الغاية
ولو اذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت صماء وقيل لا يصح لعدم حصول العلم ولو اذن لها ولم
تعلم فدخلت حنث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن الطلاق والتمليك بالاذن
كالرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام ولم يوجد لانه لا يتحقق الاعلام بدون العلم والافهام
بخلاف الرضا فيما اذا قال الا برضاي ثم قال رضيت ولم تسمع لان الرضا ازالة الكراهة
وانه يتحقق بدون السماع والعلم لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها ولم تسمع
فدخلت حنث بالاجماع لان الامر الزام المأمور فلا بد من السماع كما في امر الشرع حلف
لا تخرج بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث فان اذن لها بالخروج فخرجت بغير
علمه قال محمد رحمه الله لا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج بعلمه
قال حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ولو قال دار لم يحنث وفي
البيت لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء صفة فيها لان
قوام البناء بالعرصة ولهذا ينطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء وفي اشعار العرب في تقادم
الدور الدارسة اقوى شاهد غير ان الوصف معتبر في الغايب وهو المنكر لغوا في الحاضر
لحصول التعريف بالاشارة على ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير
صالحة للبيتوتة بالبناء فانه لا يبقى بعد زواله حتى قالوا لو خر السقف وبقيت الحيطان
يحنث لامكان البيتوتة فيه ولو بنى البيت بعد ما انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار
يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار على ما بينا ولو جعلت الدار بستانا
او حماما او مسجدا او بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم اخر وصفة اخرى

وكذا الوصارت بحرًا او نهرًا وكذا لو بنيت دارا اخري بعد البستان والحمام لا يحنث لما بينا
قال حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة لعدم
اطلاق اسم البيت عليها عرفا ولما بينا انه اسم لما يبات فيه واعد للبيتوتة
وهذا المعني معدوم فيها حلف لا يدخل دار فلان وهما في سكني فهو علي الخيمة والفسطاط
والقبة في كل منزل فان نوي احد هذه الاشياء صدق ديانة لا قضاءً حلف لا يدخل هذه
الدار فقام علي سطحها حنث لانه من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف وكل موضع اذا
اغلق الباب لا يمكنه الخروج فهو من الدار ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب كان
داخلا حنث لانه من الدار والا فلا لانه ليس من الدار ولو ادخل احدي رجليه دون
الاخري ان استوي الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لا يحنث وان كان الجانب الداخل
اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون علي رجله الداخلة فيكون داخلا ولو كان في
الدار لم يحنث بالقعود لانه لم يوجد منه الدخول علي ما ذكرنا بعد اليمين حلف لا يدخل
بيت فلان ولا نية له فدخل بيتا هو ساكنه حنث سواء كان ملكه او لم يكن لانه يضاف
اليه عرفا بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد
والدابة المتاجرين فانه لا يضاف اليه عادة ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها عين
في رواية لا يحنث لان الاضافة بالسكني وعن محمد رحمه الله انه يحنث لانها مضافة الي
المالك بملك الرقبة والي المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دار
فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لا يحنث وان حلف لا يزرع
ارضه فزرع ارضا مشتركة حنث لان كل جزء من الارض ارض وليس بعض الدار دارا تسمية
وعرفا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وهي وحدها ساكنها لا يحنث لان الدار تنسب
الي الساكن حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث
حلف لا يدخل دارا فدخل بستانا في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في
وسطها حنث **فصل** حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه للحال
لم يحنث وان لبث ساعة حنث وكذا لو ركب الدابة وسكني الدار وقال زفر رحمه الله
يحنث في الوجهين لوجود المحلوف عليه وان قل ولنا ان زمان تحقق البر مستثني لان اليمين
تعقد للبر بخلاف ما اذا لبث علي تلك الحالة لانه يسمي لابسا وراكبا وساكنا فيتحقق الشرط

فحنث

فيحنث حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع لان السكنى
الكون في المكان على طريق الاستقرار حتى ان من جلس في مسجد او خان او باب فيهما لا يعد
ساكنا والسكنى على وجه الاستقرار انما يكون بالاهل والمتاع والاثاث فان الرجل يعد
ساكنا في الدار باعتبار اهله بقاء فلان يسكن في محلة كذا ودار كذا واكثر نهاره في السوق
فهما بقي في الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى تثبت بمجموع ذلك فلا ينتفي الا بنفي
الكل حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو بقي وتد حنث لما قلنا وعند لو بقي ما يعد به كالمكنسة
والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك وابو يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر اقامة له مقام
الكل ولانه قد يتعذر نقل الكل ومحمد رحمه الله اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت من الات
الاستعمال دون ما لا حاجة اليه في الاستعمال وقد استحسنوا ذلك لانه ارفق بالناس ولو كان
كان غنيا فاخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهرا لم يحنث هكذا روي عن محمد
وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر اياما حتى وجده لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام
وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قبل ان يرى كما في منزل
آخر وقيل يحنث لانه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول كالمسافر اذا خرج بعياله من مصره
فلما لم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره اتم الصلاة لان وطنه لم يتغير كذا هذا وقال ابو الليث رحمه الله
لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها برئ في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى
لانه لم يبق ساكنا ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فانتقل بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث
لان الرجل يكون اهله في مصر وهو ساكن في مصر آخر والقرية بمنزلة الدار والمختار انها
بمنزلة المصر قال له اجلس فتغدى عندي فقال ان تغديت عبدي حر فرجع وتغدى في
بيته لم يحنث ولو اراد الخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم تطلق وكذا اراد ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث
وهذه تسمى يمين الفور واول من اظهرها ابو حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان المقصود
هو الامتناع عن الغداء المدعو اليه وهو الغداء عنده لان الجواب يطابق السؤال وكذلك
قصده منعها عن الخروج الذي حلفت به والغرض الذي هم به وبذلك يشهد العرف والعادة
وعن محمد رحمه الله لو قال ضربتني فلم اضربك او ان لقيتك فلم اسلم عليك او ان
كلمتني فلم اجبك او ان استشرت دابتك فلم تقبني او ان دخلت الدار فلم اقعد او ان ركبت

دابتك فلم اعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للوقف وهكذا الحكم في نظايره ولو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم ندخل معي البيت فانت طالق فدخلت بعد ما تكث كهونة طلقت لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد قال ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث مديونا كان او غير مديون عند ابي حنيفة رحمه الله اما اذا كان مستغرقا بالدين فلان عنده لا ملك للمولى فيه على ما عرف في بابه واما اذا لم يكن مستغرقا او لم يكن عليه دين فان الملك وان كان للمولي فانه يضاف الى العبد فلا يحنث الا ان ينويه لانحلال الاضافة الى المولي وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في جميع ذلك اذا نواه وعند محمد رحمه الله يحنث بدون النية لان الملك عندهما للمولى وان كان مديونا الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول الاضافة الى المولي انحلت فاحتاج الى النية حلف لا ياكل من كسب فلان فهو ماله صنع في اكتسابه وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء والاجارة والهبة والصدقة والوصية ونحوها واخذ المباحات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه ولو مات المحلوف عليه وانتقل كسبه الى ورثته فاكله الحالف حنث لانه كسبه ولم يخرج من عليه كسب ولو انتقل الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب الثاني وكذلك لو قال لا اكل مما ملكك او من ملكك فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا انجدد على عين بطلت الاضافة الاولى وصار ملكا للثاني وكذا لو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات فاكل من ميراثه حنث وان مات وانتقل الى ورثته لم يحنث لان الميراث الآخر نسخ الميراث الاول فبطلت الاضافة الى الاول قال حلف لا يتكلم فقرا القرآن او سبح او هلل لم يحنث لان مبنى الايمان على العرف وليس ما تكلم انما قرا او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام انما ينافي الخرس والسكوت وجوابه ما قلنا وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث خارجها لان الكلام في الصلاة مستند فلم يجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلاة قال ابو الليث رحمه الله ان حلف بالفارسية فكذلك وان حلف بالفارسية لا يحنث فيهما لانه لا يسمى متكلما قال حلف لا يكلمه شهرا فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر ثابت اليمين فلما ذكر الشهر خرج ما دونه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك

لا اجاوزه فلان

الاجارة بخلاف الصوم لانه لو لم يزل الشهر لا يتابد فكان التعيين اليه
قال حلف لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع لا انه نائم حنث وكذا لو كان اصم لانه كلمه
ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنومه وصممه فصار كما اذا كان متغافلا او مجنونا
وفي رواية اشترط ان يوقظه لانه اذا ايقظه فقد اسمعه ولو ناداه من حيث
لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث وكذلك ان كان بعيدا لو اصغى اليه لا يسمع لا يحنث
لان المكالمة عبارة عن الاسماع الا انه باطن فاقيم السبب المفضي الى السماع مقامه
وهو ما لو اصغى اليه سمع ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا
او من اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من وضع
هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان في الدار آخر لا يحنث في الحالين ولو كلم
غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث
لان السلام كلام للجميع وان نواهم دونه لم يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء
لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم ولو كتب اليه او اشار او ارسل
اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات مسموعة
ولم توجد ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين
لانهما من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان الحالف هو المؤتم كذلك وعن ابي يوسف رحمه الله
يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافها ولو تبع به في الصلاة اوقع عليه
لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا لم
يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث وقال ابو الليث رحمه الله ان قال يا فلان يحنث لا يحنث
لانه ليس بخطاب له وان قال كي لم يحنث لانه خطاب له وهو المختار ولو قال ليلا والله لا اكلم
فلانا يوما فهو من حين حلف الى غروب الشمس من الغد وكذلك لو قال نهارا لا اكلمه ليلة فمن
حين حلف الى طلوع الفجر من الغد لان اليمين اذا تعلقت بوقت مطلق فابتداؤها عقيب
عقيب اليمين كالايلاء ولان كل حكم تعلق عدة لا على طريق القربة احتمل يعقيب السبب
كالاجارة ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما فهو على بقية اليوم والليلة الى مثل تلك الساعة
من الغد وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة فمن حين حلف الى مثل تلك الساعة
من الليلة المقبلة لانه حلف على يوم منكر فلا بد من تمامه وذلك من اليوم الذي يليه بدخل

الليل ضرورة تنقا ولو قال في بعض اليوم لا اكلمه اليوم فعلى باقي اليوم وكذا في الليلة لانه
حلف على زمان معين فتعلق بما بقي منه اذ هو المراد ظاهرا وعرفا لان ما مضى منه
خرج عن الارادة ضرورة قال حلف لا يكلم عبد فلان بعينه ملكه يوم الحنث لا يوم الحلف وكذا
الثوب والدار لان اليمين عقدت على ملك مضاف الى فلان فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا
ولان اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر وقت الحنث ولو قال عبد فلان هذا او داره هذه لا يحنث
بعد البيع لانقطاع الاضافة ولا تعادي لزالتها لستقوط عبرتها الا ان ينوي عينها للتشاؤم
على ما ورد به الحديث وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث بعد المعاداة والزفاف
لان الزوجة والصديق يقصدان بالهجران لاذى من جهتهما فكانت الاضافة للتعريف فكانت
الاشارة اولى وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا اذا كان معينا لان المنع قد يكون
لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بهما وان اطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث
عند ابي حنيفة رضي الله عنهما وحنث عند محمد رحمه الله لان المانع اذى من جهتهما ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان هذه الاضافة يحتمل التعريف دون الهجران وهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل الهجران
فيحنث فلا يحنث بالشك ولو لم يكن له امراة ولا صديق فاستفادت ثم كلمه حنث خلافا لمحمد
حلف لا يكلمه اليوم شهرا او اليوم سنة فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر وتلك السنة
لان اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة فعلمنا ان مراده انه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا او سنة
ولو قال لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام وهو في يوم السبت فهو على سبتين لان يوم السبت
لا يدور في عشرة ايام الا من مرتين وكذلك لا اكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين
لان السبت لا يكون يومين فكان مراده سبتين وكذلك لو قال ثلاثة ايام كانت كلها
يوم السبت لما بينا حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت اخرى لم يحنث بتزوجها لان
اليمين انصرفت الى الموجود في الحال ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان فعن ابي حنيفة
رضي الله عنه روايتان حلف لا يكلم اخوة فلان فهو على الموجودين وقت اليمين لا غير
فان كان له اخوة كثيرة لا يحنث بالكل بكلام واحد ولو قال لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دواب
فلان او لا يلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمي الا اذا نوى الكل والفرق ان الاول
اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم الكل لا يحنث وفي الثانية اضافة ملك
لانها لا تقصد الهجران لكونها جمادا او لخسة العبد وانما المقصود المالك فيتناول اليمين اعيانا

محمد بن يوسف

منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر الخصيبة بلفظ الجمع واقله ثلاثة وروي المعلى عن ابي
يوسف رحمهما الله كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد وان كانت عيبة على بني آدم ففي على ثلاثة
فصل الحين والزمان سنة اشتهر في التعريف والتنكير منقول عن ابن عباس رضي
ابن المنيب رضي الله عنهم ولانه الوسط مما فسر به الحين فكان اولى والزمان كالحين لانه
يستعمل استعماله يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وان نوى شيئا فعلى
ما نوى لانه يحتمله وقيل يصدق في الحين في الوقت اليسير دون الزمان لانه استعمل في الحين
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد صلاة الفجر وصلاة العصر ولا عرف
في الزمان وعن ابي يوسف رحمه الله لا يبين في القضاء في اقل من ستة اشهر قال والدهر الابد
قال صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر ودهرا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا ادري ما هو وعندهما هو كالزمان لانه يستعمل استعماله ولان لا عرف فيه فيتبع واللغات
لا تعرف قياسا والدليل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
ان دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية وان كان له نية فعلى ما نوى قال والايام والشهور
والعشرين عشرة وكذلك الازمنة والجمع وفي المنكر ثلاثة وقالا في الايام سبعة والشهور اثنا عشر
وغيرها جميع العمر لان اللام للمعهود وهي ايام الاسبوع وشهور السنة ولان الايام تنتهي
بالسبعة والاشهر بالاثني عشر ثم تعود ولا معهود في غيرها فتناولت العمر وكان ابو حنيفة رضي الله عنه
ان الجمع المعرف بهذا اللفظ اكثره عشرة وما زاد يتغير لفظه فلا يزاد على العشرة اما المنكر يتناول
الاقل وهو ثلاثة بالاجماع وفي رواية المبسوط عشرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمختار ما ذكرنا
حلف لا يكلمه كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذا وكذا
ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصاد كل الناس بر وكذلك الى قدوم الحاج
قدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من ستة فهو على ستة اشهر ويوم ولو قال
لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر بيوم ولو قال الى بعيد فاكثر من شهر وعن ابي يوسف رحمه الله
هو مثل الحين واجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان الشهر ادنى الاجل ولو قال بضعا
فثلاثة لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية **فصل** حلف
لا ياكل من هذه الحنطة لا يحنث ما لم يفضها ولو اكل من خبزها او سويقها لم يحنث وقالا
يحنث بالخبز للعرف ولان الحقيقة تشمله فانه يقلى ويتخذ ويركل بوده فضما

والحقيقة المشتملة قاضية على المجاز قال ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سمنه
لانه غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه وهو الخبز وكذا ان اكل من عصيدته او تحذه
خبيصا او قطايف حنث لانه اذا نوى اكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك لا يؤكل
علاوة بتبع اليمين على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة قال
والخبز ما اعتاده اهل البلد لان اليمين مبناها على العادة والمنع انما يتبع على المعتاد
ليتحقق معنى اليمين ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ترديدا قال ابو الليث رحمه الله لا يحنث للعرف
والطعام حقيقة ما يطعم ويوكل وفي العرف يختص ببعض الاشياء لانرى ان الادوية
لا يسمى طعاما وان كانت توكل وتتغذى بها كالمجون الورد ونحوه والخل والزيت والملح
طعام لجريان العادة باكله مع الخبز اداما له والنبيذ شراب عند ابي يوسف رحمه الله
طعام عند محمد رحمه الله والفاكهة لطعام حلف لا يشتري طعاما لا يحنث لانشراء الحنطة
والدقيق والخبز استحسانا للعرف وفي عرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوهما ايضا قال والشواء
من اللحم والسمك لانه المتعارف عند الاطلاق لانرى ان الشواء اسم لبايع المشوي
من اللحم دون غيره ويصح قولهم لم ياكل الشواء وان اكل البادنجان والسمك المشوي وغيره عالم
ياكل الشواء من اللحم وان نوى كل شيء يشوى صحت نيته وهو القياس لان الشوي ما يجعل في النار
ليسهل اكله وهو موجود في كل شيء الا ان العرف اختص باللحم على ما بينا قال والطبيخ ما يطبخ
من اللحم بالماء للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ويحنث باكل مرقه
لان فيه اجزاء اللحم وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل قلية بالسمن لا مرق فيها لا يحنث
لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا يقال مطبوخ الا ما طبخ في الماء ولو
اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم لا يتناوله عند الاطلاق وعن ابن سماعة رحمه الله
الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس
بطبيخ والمعتبر العرف ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منهما
حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذلك من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذلك من زمان
اشتراه فلان فاشتري هو وآخر وكذا لا البس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر
طبخها فلان فاكل مما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر وكذلك من قدر
بخبزه فلان او ثمانية يشترها فلان او ثوبا ينسجه فلان لما بينا ولو حلف لا يلبس ثوبا

كذا غزل فلان او نسج فلان

من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل
غيرها لم يحنث رواه هشام عن محمد رحمهما الله حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملكه
فباع بعضه واكل الباقي لا يحنث ذكره الحسن رحمه الله حلف لا ياكل من مال فلان فشاهدا
واكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا رواه المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله حلف لا ياكل
من مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها دراهم فاشترى به شيئا واكل لا يحنث حلف لا ياكل من طعام
شريكه فاكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث لانه انما اكل حصته الا ترى ان له ان ياخذ من حصته
والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر ويصب الماء والملح وحوايجه فيه
والخابز هو الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه قال والرؤس ما يكبس
ويباع في السوق جريا على العرف وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يدخل في اليمين رؤس البقر
والجزور وعندهما يختص برؤس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر قال والرطب والعنب
والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة وقالا الرطب والرمان والعنب فاكهة لانها يتفكه بها
عادة كسائر الفاكهة حتى لو تبتسي بايعها فاكهاني ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فيهما
فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية الحزب والمعطوف بخلاف
المعطوف عليه لغة ولانه ذكره في معرض الامتنان والكريم الحليم لا يعيد المنة بالشئ مرتين
ولان الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه وبابسه دون الشبع والعنب
والرطب يستعملان للغذاء والشبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها
فلا يتناولها الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه تشديد عليه والتمر والزبيب
وحب الرمان ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش
والخوخ والتين فاكهة لانها تؤكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة والباذنجان
من اثمار الشجر فاكهة وبابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد والقثاء والخيار والجزر
والباقلا الرطب يقول قال محمد رحمه الله التوت فاكهة لانه يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد
نصب السكر والبسر الاحمر فاكهة والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وروى المعلى
عن محمد رحمهما الله الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يوكل مع الخبز غالبا فاما رطبه فيوكل للتفكه
وعن ابي يوسف رحمه الله اللوز والعناب فاكهة رطبه من الفاكهة الرطبة وبابسه من يابسها
وعن محمد رحمه الله لو حلف لا ياكل فاكهة العام او من غرة العام ان كان رمان الرطبة فهي على

الرطبة ولا يحنث باكل اليابس وان كان في غير زمانها فهي على اليابس للتعارف وكان ينبغي
ان يحنث باليابس والرطب اذا كان في زمان الرطبة لان اسم الفاكهة يتناولها الا انه استحسن
ذلك لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمن الرطبة يريدون بها دون اليابس فاذا لم
يكن رطبة تحنث اليابسة فحملت عليه قال والادام ما يصطبغ به كالخل والزيت والملح ادام
واصلح من للموادمة وهي الموافقة وهي بالملازمة فيصير ان كثير ولحد اما المجاورة ليست
بموافقة حقيقية يقال آدم الله بينكما اي وفق بينكما قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة رضي الله عنه
وقد تزوج امراة لو نظرت اليها كان احرى ان يؤدم بينكما فكل ما احتاج في اكله الى موافقة غيره
فهو ادام وما امكن افراده بالاكل فليس بادام وان اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع الجبن والخل والزيت
واللبن والعسل والمرق ادام لما بينا وكذلك الملح لانه لا يوكل منفردا ولانه يذوب فيختلط بالخبز
ويصير تبعا واللحم والشواء والبيض والجبن ليس بادام لانها تنفرد بالاكل ولا تمتزج بالخبز
وعند محمد رحمه الله كل ما يوكل بالخبز عادة فهو ادام وهو المختار عمل بالعرف وعن ابي يوسف
رحمه الله المجون اليابس ادام وقال محمد وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله التمر والجوز
والعنب والبطيخ والبقول وسائر الفواكه ليس بادام لانها تنفرد بالاكل ولا تكون تبعا
للخبز حتى لو كان موضوعا يوكل تبعا للخبز معتادا يكون اداما عندهم اعتبارا للعرف وهو الاصل
في الباب قال والغداء من طلوع الفجر الى الظهر لانه عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف
النهار لا يكون غدوة والعشاء من الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشاء واوله
بعد الزوال ويروى انه صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشي ركعتين يريد به الظهر
او العصر والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق الى ما يقرب
منه ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين
فليس بشيء حتى يزيد على نصف الشبع فانه يقال لم تتغد وانما اكلت لقمة او لقمتين ويعتبر
في كل بلدة عادتهم فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا
حنث اعتبارا للعادة قال الكرخي رحمه الله اذا حلف لا يتغدى فاكل عنزا او ارنبا او غيره
حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى ياكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف
قال والشرب من النهر الكرع منه فلو حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات لا يحنث
حتى يكرع منها كرعا يباشر الماء بفيه فان شرب منه بكوز او باناء لم يحنث وفي لا يحنث

في جميع ذلك

في جميع ذلك واصله انه متى كان لليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه العبرة للحقيقة خاصة لانه لا يجوز اهدار الحقيقة الا عند الضرورة
وذلك بان تكون مهجورة مهملة كما قلنا في ستف الدقيق وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة
جميعا لامكان الاستعمال والعرف فابو حنيفة رضي الله عنه يقول الكرع حقيقة مستعمل
وهذا يحنث به بالاجماع وهما يقولان استعمال المجاز اكثر فيعتبر ايضا لان الكرع
انما يستعمل عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن اصحابنا رحمهم الله من قال
ان ابا حنيفة رضي الله عنه شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه
وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلونه الا نادرا فلم يحملا اليمين به ولو شرب من نهر
يأخذ من دجلة او من الفرات لم يحنث بالاجماع لان الاضافة قد زالت بالانتقال الى غيره
فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز آخر وهذه المسألة تشهد لابي
حنيفة رضي الله عنه لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل اليه ماؤها وهذا
اذا لم يذكر الماء فاما اذا قال من ماء دجلة فانه يحنث بالكرع وبالاناء وبالغرف ومن نهر
آخر لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وقد وجد قال ولو حلف لا يشرب من الجب او
البئر يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل
البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة
واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف والاناء لتعينه ولو حلف لا يشرب
من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه قال والسمك والدابة لبنا بلحم
فان حلف لا يأكل لحما فاي لحم اكل من جميع الحيوان غير السمك حنث سواء اكله طبيخا او مشويا
او نيئا وسواء كان حلالا او حراما كالميتة ولحم الخنزير والآدمي ومتروك التسمية
وذبيحة المجوسي وصيد المحرم لان اسم اللحم يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة اللحم
وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الماء لا يحنث به لانه لا يدخل تحت اطلاق
اسم اللحم الا تري انهم يقولون ما اكلت لحما وقد اكل السمك والمعتبر في ذلك الحقيقة دون
لفظ القرآن الا تري انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا يحنث وان سماه الله تعالى
دابة في قوله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو ضرب بيت العنكبوت لا يحنث

في يمينه لا يحنث بالمشوي والمطبوخ ولا يحنث بالنيء في الشمس لو حلف لا يتغدى في السراج
الى غير ذلك وانما المعتبر في ذلك المتعارف المعتاد وكذلك الالية وشحم البطن ليست بلحم لانهما
لا يستعملان استعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا يتسميان لحما عرفا وان نواه
او نوى السمك حنث لانه تكرير على نفسه قال والكرش والكبد والرئة والفؤاد والكلية
والواشي والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا في عرفهم على ما رآه ابو حنيفة رضي
في زمنه بالكوفة واما البلاد التي لا يباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة وكل زمان
فاما شحم الظهر فهو لحم ويقال له لحم سمين ويشتمل كما يشتمل فيه اللحم قال والشحم شحم البطن
فلو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث لانه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا وقالا
يحنث لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال
وعن محمد رحمه الله فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم الآمر وهذا
يؤيد مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان مطلق اسم الشحم لا يتناوله حلف لا يأكل لحم شاة
فأكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناول العنز وغيره وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
انه لا يحنث لان العرف بين بينهما وهو المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر قال
حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن شيرازا
لان هذه الصفات داعية الى اليمين فيتقيد به او تفول اللبن ما يوكل عينه فلا ينصرف
الى ما يتخذ منه قال حلف لا يأكل من هذا الحمل فسار كبشا فأكله حنث لان صفة الحملية
ليست داعية الى اليمين لان الامتناع عن لحمه اقل من الامتناع عن لحم الكبش واذا امتنع
ان يكون صفة داعية تعينت الذات وانها موجودة قال حلف لا يأكل من هذه
النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ يقال له بسيلان لانه اضاف اليمين
الى ما يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه تعذر له يصلح مجازا ويحنث بالخمار
لانه منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه ليس
بخارج منها حقيقة فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها بخلاف غير المطبوخ
وعصير العنب لانه كذلك متصل بها الا انه مسكر فزال الانكار بالعصر ولو
اكل من عين النخلة لا يحنث لانها حقيقة مهجورة ومن حلف لا يأكل من هذه الشاة
فعلى اللحم واللبن والزبد لما مر وفي الاستحسان على اللحم خاصة لان عين الشاة ما كول

فانتفى اليمين

فانفرت اليمين الى اللحم خاصه فلا يحنث باللبن والزبد والسمن قال ولا يدخل بيض
السمك في البيض للعرف فان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج والاوز بمطلقه فشر
فلا يدخل بيض السمك الا بالنيه لانه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه والشراء
كالاكل فاليمين على الشراء كاليمين على الاكل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى الميتة والخمر فاكل
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث لانه حرام والانه مرفوع الاثم عن المضطر كالفعل
الصبي والمعتوه والحرام لا يوصف بانه حلال لهما وان وضع الاثم عنهما وروي عنه انه لا يحنث
وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه فانه قال في الاكراه ان الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة
فاذا امتنع من اكله حالة الاكراه اثم ولو اكل طعاما مغصوبا يحنث ولو اشترى بدرهم فضرب
لا يحنث **فصل** حلف ليصعدن السماء او ليطيرن في الهوا انعقدت يمينه
وحنث للحال وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة ولنا
ان اليمين عقد من العقود فينعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما واذا لم يكن موجودا
ولا متوهما لم ينعقد لانه ان بيع الاعيان المباحه ينعقد لان المعقود عليه موجود وبيع
المدبر ينعقد لانه متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر
ليس بمنعقد لانه غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل
المقدور والموهوم ولا ينعقد على غير المقدور والموهوم وما نحن فيه مقدور وموهوم
يدخل تحت قدرة قادر لان من الانبياء عليهم السلام من صعد السماء والملائكة عليهم
السلام يصعدون في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما انعقدت اليمين ثم يحنث في الحال
حكما للعجز الثابت عادة كموت الحالف وعلى هذا الاصل يخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس
لمن يتأملها قال حلف ليأتينه ان استطاع فهي على استطاعة الصحة معناه اذا لم يعرض له
امر يمنعه من مرض او سلطان او نحوه ولم يأته حنث لان الاستطاعة في الوقت لا استطاعة
من حيث سلامة الآلة وعدم الموانع وان عنى استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لانه
خلاف الظاهر وفي رواية يصح قضاء ايضا لانه حقيقة لان الاستطاعة الكاملة لا تقوم
الا باستطاعة التقديرية على المذهب الصحيح قال حلف ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث
في آخر حياته لان الحنث انما يتحقق بالموت اذ البر مرجو قبله حلف ليأتينه فهو على
ان يأتي منزله او حانوته ليفيه او لم يلقه لان الاتيان الوصول الى مكانه دون ملاقاته

وعن محمد رحمه الله لا واتينك غدا فهو على الفور فان اتاه فلم يأته حنث حلف لا تأتي زوجته
الوشي فذهبت قبل الوشي واقامت حتى مضى الوشي لا تحنث لان الوشي اتاها لا انه
وعن محمد رحمه الله لا عودن فلانا غدا فعاده ولم يؤذن له بر وكذلك الانبياء اذا اتاه
فلم يؤذن له حلف لا تذهب زوجته الى بيت والدها فذهبت الى باب الدار ولم تدخل
لم تحنث وعن ابي يوسف رحمه الله حلف لا اوافق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام او شي
يجتمعان عليه بان كان مقامهما في مكان واحد وان كان في سفينة وطعامهما ليس
بمجتمع ولا ياكلان على خوان واحد فليس بموافقة وعن محمد رحمه الله ان كان معه في
محمل او كان كل واحد منهما راكبا فهي موافقة وان كان كل منهما مختلفا والمسير واحد
فليس بموافقة قال ولو قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت
ونوى شيئا بعينه لم يصدق ولو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست
ثوبا ونحو ذلك ونوى شيئا دون شيء صدق ديانة خاصة والاصل فيه ان من
ذكر لفظا عاما ونوى تخصيص ما تحت لفظه صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في
القضاء لان المتكلم بالعموم قد يريد الخصوص فاذا نوى ذلك صارت نيته دلالة على
التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم الا ان الظاهر من اللفظ العموم فلا
يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فاما اذا نوى تخصيص ما ليس في لفظه لا يصدق
اصلا لان الخصوص يتبع الالفاظ دون المعاني فما ليس في لفظه لا يصح تخصيصه ففي
الفصل الاول الطعام والثوب ونحوهما ليس مذكورا فقد نوى تخصيص ما ليس في لفظه
فلا يصدق وفي الفصل الثاني اذا قالت عنيت الخبز او اللحم فقد نوى تخصيص ما في لفظه
فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال لا اشرب الماء ولا اتزوج النساء حنث بشرب
قطرة من الماء وتزوج امراة واحدة لانه لا يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى ولو نوى
الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين
فيصدق بها اذا نواها قال والريحان اسم لما لا ساق له لغة فلا يحنث بالياسمين
والورد وقيل يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا
فيحنث بهما وبالشاهسبرم والعنبر والمسك لا يسمى ريحانا عرفا قال والبنفسج والورد
هو الورد عرفا واصحابنا رحمهم الله قالوا لو حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج

ولو اشترى دهن

ولو اشترى ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفه اما عرفنا فكما ذكرت ولو حلف
لا يشم طيبا فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث لانه لا يعد شما عرفا قال الخاتم
النقره ليس بحلي والذهب حلي فلو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بخاتم النقرة لان النقرة
تلبس لاقامة السنة والختم للتزين والحلي ما يتزين به وكذلك الذهب فانه يتزين به
ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الجوهر او الفضه فيحنث لانه للزينه وقيل لا يحنث
لانه يجل للرجال ولا يجل لهم التزين بالحلي قال والعقد اللؤلؤ ليس بحلي حتى يكون مرصعا
وكذلك الياقوت والبلخش والزمرد والزبرجد لان العادة ما جرت بالتحلي بذلك
الا مرصعا والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة ولفظ القرآن كما تقدم قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو حلي وان لم يكن مرصعا لانه حلي حقيقة بدليل تسميه القرآن وعليه
الفتوى لانه صار معتادا فهو اختلاف عادة وزمان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي
ان يجوز للرجل لبس العقد الغير مرصع لانه ليس بحلي ولو حلفت المراة في عنقها ذهبا غير
مصوغ لا تحنث والمنطقة المفضضة والسيف المحلي ليس بحلي للمراة قال حلف لا ينام على فراش
فجعل عليه فراشا آخر ونام لم يحنث وان جعل عليه فراشا فنام حنث لان القرام تبع للفراش
الا ترى انه لو كان القرام ثوبا حريرا والفراش ديباجا يقال نام على فراش ديباج ولو كان الاعلى
ديباجا والاسفل خزا يقال نام على الديباج وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه يحنث
في الفراش ايضا لانه نائم على الفراشين حقيقة وصار كما اذا حلف لا يكلم رجلا فكلمه واخر
بخطاب واحد وجوابه ان الشيء لا يتتبع مثله وفي العرف لا ينسب الا الى الاعلى وفي
الكلام هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعا والسرير والدكان والسطح
كالفراش ان جعل عليه سريرا آخر وبنى على السطح سطحا آخر ونام على الاعلى لا يحنث
لما بينا وان جعل على السرير او السطح او الدكان بساطا او فراشا ونحوه ونام عليه حنث لانه
يعد نائما على السطح والسرير والدكان وعن جلس على ما يحول بينه وبين الارض ان ليس بجالس عليها
لانه لا يسمى جالسا على الارض الا ان يجلس على ثيابه فتحول بينه وبين الارض لانها تبع له فلا يجد
حاملا ولهذا يقال هو جالس على الارض قال والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه
يتقيد بحال الحياة لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في الميت والمراد بالكلام الافهام
وانه يختص بالحي والمراد بالكسوة عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة ولا تمليك من الميت وان

نوى به الستر ح لانه يحتمل كلامه واما الدخول عليه فلانه يراد به الزيارة عرفا في موضع
يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى
او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولا عليه ولو دخل عليه في المسجد
والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا ان اعتاد وا الجلوس فيه للزيارة وذكر الكرخي
عن ابن سماعة رحمهما الله ضد هذا فقال لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم
حنث وان لم يعلم لانه دخل على المحلوف عليه والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا يكلمه فكلمه
وهو لا يعرفه والمذهب الاول رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في
المنزل معا لا يحنثان ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فانه يتناول حالتي الحياة والموت
لانه عبارة عن الاستالة للتطهير وذلك يوجد في الحي والميت قال حلف ليضربنه حتى
يموت او حتى يقتله فهو على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو قال حتى يقتلني عليه او حتى
يبكي او يبول او يستنجي فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك بالسياط
حتى تموت فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة وعن ابي
يوسف رحمه الله فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اترك كل لاحية ولا بيتة فهو ان يفزها ضربا
يوجعها حلف لا يضرب امراته فخنقها او مد شعرها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم

فصل

حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة حنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات
مع النية وقد وجد وان قال صوما لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد به الصوم التام وذلك صوم
اليوم لان ما دونه ناقص حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث حتى يسجد لان الصلاة عبارة
عن الاركان فما لم يأت بها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه عبارة عن الامساك وانه موجود
في اول جزء من اليوم وفي الجزء الثاني يتكرر ولو قال صلاة لا يحنث الا بتمام ركعتين لانه
يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقل ذلك ركعتان قال ومن قال لامته ان ولدت ولدا فانت
حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وكذلك الطلاق لوجود الشرط وهو ولادة الولد لان الترتيب
انما يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولو قال فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان اليمين انحلت بوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت
والحي جزء الان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة ان الشرط ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن
ضرورتها الحياة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر ولو قال كذلك عتق الحي فكذا هنا

محل الحديث

بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحياة فافترقا قال ومن قال لمن يبشرني بقدوم
فلان فهو حر فبشره جماعة متفرقون عتق الاول وان بشروه جميعا عتقوا ولو قال
من اخبرني عتقوا في الوجهين لان البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق ليس عند
المبشر علمه لانه ماخوذ من تغيير بشرة الوجه من الفرح عادة والسرور انما
يحصل بالصدق لا بالكذب وخبر ليس عنده علمه والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده
علمه اولم يكن ويقع على الصدق والكذب ففي المسالة الاولى البشارة حصلت بالاول
لما بينا فعتق ولم يحصل بالباقي لانه قد علم به فلم تكن بشارة وفي الثانية حصلت باخبار
الكل فعتقوا اما الخبر فانه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين فيعتقون في الحالين
والاعلام كالبشارة يعتق الاول لا غير لانه ما يحصل به العلم وانما يحصل بالاول
والبشارة والخبر يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة والمحادثة بالمشا
فهة
لا غير ولهذا يقال اخبرنا الله تعالى ولا يقال حدثنا فاذا قال اي غلام يبشرني بقدوم
فلان فهو حر فكتب اليه غلامه بذلك عتق ولو ان عبدا له ارسل عبدا له آخر بالبشارة
فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهو
بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق الرسول خاصة
قال ان قربت جارية فهي حرة فقربها وهي جارية كانت في ملكه عتقت ولو اشتراها وقربها
لم تعتق والفرق ان في المسالة الاولى تناولتها اليمين لكونها في ملكه وفي المسالة الثانية
لم تكن في ملكه فلم يتناولها اليمين وقال زفر رحمه الله يعتق في الوجهين لان ذكر الشرط ذكر الملك
ولان الشرط لا يصح الا في الملك فلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرط فيتقدر بقدره
ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قال حلف لا يتزوج
فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
على ما عرف في تصرفات الفضولي وان اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه المختار انه لا
يحنث لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث
العقد لا الرضى وروي عن محمد رحمه الله انه لا يحنث في الوجهين وابى به بعض المشايخ
رحمهم الله لان الاجازة لا تثبت بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ حكم العقد بالرضى به
ولو امر غيره ان يزوجه حنث لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف في موضعه

ولو قال عنيت ان لا اتكلم به صدق ديانة لانه يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك
الحلم في الطلاق والعتاق وكل عقد لا يرجع حقوقه الى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة
والوديعة والعارية والقرض والاستئجار وكذلك كل فعل ليس له حقوق كالهرب والقتل
والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة فانه يحنث بفعله وبالامر في
الصحاريات بمنزلة البيع والنكاح حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذلك ابنه وبنته
الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما
فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل قال حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لان
منفعة ذلك يرجع الى المالك فيجعل مباشرا لانه لا حقوق له يرجع الى الوكيل وان نوى
ان لا يباشر بنفسه صدق قضاء لانه نعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى
الحقيقة فيصدق قضاء وديانة بخلاف ما تقدم من النكاح واخواته لانه تكلم بكلام يفضي
الى النكاح والطلاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من العام
فيصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولده فامر به لم يحنث لان منفعته عائدة
الى الولد وهو التثقيف والتاديب فلا ينسب الى الامر بخلاف ضرب العبد على ما تقدم
وذبح الشاة كضرب العبد حلف لا يضرب حرا فامر غيره ففعل به لا يحنث لانه لا يملك ضرب
الحر الا ان يكون سلطانا او قاضيا فيحنث لانه يملك ضربه حدا وتعزيرا فيضاف الامر به
قال حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث وكذا سائر المعاوضات المالية لان العقد يوجد من
العاقد حتى ترجع الحقوق اليه على ما مر في البيوع فلم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف
الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا عليه او يكون الحالف ممن لا يباشر العقود كالسلطان
والمخدرة لانه انما يمنع نفسه عما يعتاد ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل اخرى تعتبر
الغلبة حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم والرهن
والنكاح والخلع ولو وهب او تصدق او اعار فلم يقبل حنث لان المعاوضة تمليك من الجانبين
فيكون القبول ركنا لتحقيق المعاوضة وفي غير المعاوضة تمليك من جانب المالك وحده
وقال زفر رحمه الله لا يحنث في الهبة والصدقة ايضا لان تمامها بالقبول فصار كالبيع
قلنا الهبة تمليك فيتم بالمالك والقبول شرط لثبوت الملك دون وجود الهبة فصار

كالوصية والارث

ا الوصية والاقرار بخلاف البيع لانه تمليك وتملك على ما بينا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في القرض روايتان ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحنث وقال زفر رحمه الله لا يحنث فيه الا بالقبض لان المقصود الملك وهو بالقبض قلنا هو بيع
حقيقة لوجود الايجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط الخيار قال حلف ليقضين دينه الى قريب
فما دون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لان ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد يعد بعيدا والعبرة
للمتعاد وان قال ليقضينه اليوم ففعل وبعضها زيوف او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لانها
دراهم الا انها معيبة والعيب لا يوم الجنس الا ترى انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز
والمستحقة دراهم وقبضها صحيح وبردها لا ينقض القبض الاول المستحق باليمين ولو كان
رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست بدراهم حتى لو تجوز بها لا يجوز وهذا اذا كان
الاكثر ستوقا اما اذا كان الاكثر فضة لا يحنث حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذه من وكيله
او كفيل عنه بامره او محال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الكفالة والحوالة بغير امر المطلوب
حنث لان القبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه وفي الفصل الاول
الاخذ من وكيله اخذ منه لما بينا ان حقوق القضاء لا يرجع الى المامور وكذا الكفيل بامره
كالوكيل ولهذا يرجع بما ادى عليه وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او
احاله فقبض بر ايضا ولو باعه شيئا وقبضه بر ايضا لان بالبيع صار الثمن دينا في ذمته
فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ولو ابراه او وهبه حنث لانه اسقاط محض من
جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف بخلاف البيع على ما بينا حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي حقه فهرب منه الغريم لم يحنث قال حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه
لا يحنث حتى يقبض باقيه لان الشرط قبض جميع دينه متفرقا ولم يوجد شرط الحنث
الا ترى انه لو ابراه من الباقي او وهبه لا يكون قابضا الكل وان قبضه في وزنتين متعاقبتا
لم يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين
فلا يحنث به وان اشتغل بين الوزنتين بعمل آخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف
الدفع قال حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي مطلقا فيعم وان قال لافعلنه بر بواحدة
لانه في معرض الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بموته او هلاك محل الفعل اذا
آيس من الفعل قال استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد فهو على حال قولا بينة خاصة

لان المقصود من ذلك رفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك في حال سلامته وامكان تنفيذها ومن والها بالموت والعزل حلف ليهبنه ففعل ولم يقبل بر وكذلك القرض والعارية والصدقة وقدم الوجه فيه **فصل** النذر قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلزمه من القرب كالصوم والصلاة والحج والعتق والصدقة ونحوها واما شرعيته فللاحاديث الواردة بايفائه قال الله تعالى وليوفوا نذورهم وقال صلى الله عليه وسلم في نذر النذر وقال صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقال صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه الى غير ذلك من النصوص وعلى شرعيته الاجماع ولا يصح الا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالصلوات المكتوبة ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح والتحميد وعيادة المرضى وتكفين الميت وتشييع الجنازة وبناء المساجد ونحوها والاصل فيه ان ايجاب الحمد مختص بايجاب الله تعالى اذ لا ولاية له على الايجاب ابتداء وانما صححنا ايجابه في مثل ما اوجبه الله تعالى تحصيلا للمصلحة المتعلقة بالنذر ولا يصح النذر بمعصية قال صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية الله قال لو نذر نذرا مطلقا اي بغير شرط ولا تعليق كقوله علي صوم شهر او نحوه فعليه الوفاء بما تقدم وكذلك ان علقه بشرط فوجد لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولان النذر موجود نظرا الى الجزاء والجزاء هو الاصل والشرط تبع واعتبار الاصل اولى فصار كالمنجز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اخرا انه يجزيه كفارة يمين اذا كان شرطا لا يريد وجوده كقوله ان كلمت فلانا او دخلت الدار فعلي صوم سنة او صدقة ما املك وهو قول محمد رحمه الله واختاره بعض المشايخ رحمهم الله للبلوى والضرورة ولوادى ما التزمه يخرج عن العهدة ايضا لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو نذر لفظا فيختار اي الجهتين شاء ولو كان شرطا يريد وجوده كقوله ان شفا الله مريضي او نجى ولدي او قدمت من سفري لا يجزيه الا الوفاء بما سمى لانه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ولو قال ان فعلت كذا فالله درهم من مالي صدقة ففعل وليس في ملكه الا مائة درهم لا يلزمه غيرها لان النذر بما لا يملك لا يصح ولو نذر صوم الابد ضعف لاشتغاله بالمعيشة افطر ليلة تخلل فرائضه ويقضي كالشيخ الفاني في شهر رمضان ولو نذر عددا من الحج يعلم انه لا يمكنه لا بامر غيره بالحج عنه لانه لا يعرف النذر الفاسد بخلاف الصوم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو قال لله علي اطعام عشرة مساكين

او كسوة عشرة

او كسوة عشرة مساكين لا يجزيه الا ما يجزي في كفارة اليمين لما تقدم انه معتبر
بايجاب الله تعالى وقوله على طعام مساكين كقوله الطعام لان الطعام اسم عين وانما يقع
ايجاب الفعل وقال ابو يوسف رحمه الله لو قال لله علي طعام الطعام ما شاء ولو لقمة ولو قال
لله علي نذر ونوى الصوم او الصدقة دون النذر لزمه في الصوم ثلاثة ايام وفي الصدقة
الطعام عشرة مساكين اعتبارا بالواجب في كفارة اليمين اذ هو الاقل فكان متيقنا ولو نذرت
صوم ايام حيضها او قالت لله علي ان اصوم غدا فهو باطل عند محمد وزفر رحمهما الله لانها
اضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه وقال ابو يوسف رحمه الله تقضي في المسألة الثانية
لان الايجاب صدر صحيحا في حال لا ينافي الصوم ولا اضافة الى زمان ينافيه اذ الصوم متصور فيه
والعجز بعارض يحتمل كالمرض فتقضيه وصار كما اذا نذرت صوم شهر يلي حيضها فقضاء ايام حيضها
لا بد يجوز خلو الشهر عن الحيض فصح الايجاب ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا
لا شيء عليه وكذا لو قدم بعد الزوال او قبله وقد اكل عند محمد رحمه الله لان المعلق بالشرط
كالمتكلم به وعند وجوده وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي في الفصلين الاخيرين كما اذا نذرت
صوم غد فحاضت ولو قدم في رمضان او في يوم النذر قضاه ولا يجزيه صومه لان الايجاب خرج
صحيحا ولو نذر صلاة ركعة وصوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما لان الركعة صلاة
وقربة في الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى والقراءة وغيرها او كالوتر عند بعضهم وصوم نصف
يوم قربة كامساك غداة الاضحى فصح النذر ثم يلزمه حفظه واتمامه ضرورة عدم التجزي
شرعا ولو نذر ثلاث ركعات لزمه اربع عند ابي يوسف رحمه الله وركعتان عند زفر رحمه الله
ولو نذر ان يصلي بغير وضوء لم يلزمه بشيء وعن ابي يوسف رحمه الله يلزمه بوضوء لان الايجاب اصل
الصلاة صحيح وذكر الوصف باطل ولو نذر ان يصلي بغير قراءة او عريانا صح خلافا لزفر رحمه الله لزمه
بقراءة مستورا لان الصلاة كما ذكرنا قربة في الجملة كالاولى ومن لا يقدر على ثوب يصح ايجابه قال ولو نذر
بذبح ولده او نحره لزمه ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وكذا النذر بذبح نفسه او عبده
عند محمد رحمه الله وفي الولد والوالد عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان لاصح عدم الصحة وقال ابو يوسف
لا يصح شيء من ذلك لانه معصية فلا يصح ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وغيرهما
رضي الله عنهم ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة عن ايجاب ذبح الشاة
حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح شاة بالحرم ببيانه نصة الذبح فان الله تعالى اوجب على الخليل

ذبح ولده بقوله تعالى افعل ما تؤمر وامره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرويا فيكون كذلك
في شريعتنا اما قوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا اولا ان شريعة من قبلنا
تلزمنا حتى يثبت النسخ ولد نظائر منها ان ايجاب المشي الى بيت الله تعالى عبارة عن حج او عمر
وايجاب الهدي عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة
لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابي وغيره من المشايخ رحمهم الله ان اراد عين الذبح
وعرف انه معصية لا يصح ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية لا فضايه الى الملل
ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد رحمه الله في النذر والو
ان ولا يته عليهما فوق ولا يته على ولده فكان اولى بالجواز ولابي حنيفة رضي الله عنه ان وجوب
الشاة على خلاف القياس عرفناه استحسانا بفعة الخليل عليه السلام واذا وردت في الولد فيفتقر
ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله وكذلك القت
لان الذبح والنحر ورد في القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة
والانتقام والنهي لانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح فهذا اولى والله اعلم

كتاب الحدود

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع
ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول وحدود العقار موانع من وقوع الاشتراك
واحترزت المعتدة اذا امتنعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف واللفظ الجامع المانع حد
لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب اسبابها
وفي الشرع هي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى وفيها معنى اللغة على ما بيناه والقصاص لا يسمى
حدا لانه حق العباد وكذا التعزير لانه لم يعين مقدره ثبت شرعيته بالكتاب والسنة فالكتاب
قوله تعالى الزانية والزاني الآية وقوله تعالى السارق والسارقة الآية وقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية وآية المحاربة وغير ذلك والسنة حديث ماعز والغامدية والعسيف وغيرها
من الاحاديث المشهورة على ما يأتي في اثنا الابواب ان شاء الله تعالى وما المعقول وهو ان الطباع البشرية
والشهوة النفسانية مائلة الى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من
الشرب والزنا والتشفي بالقتل واخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصا
من الغوي على الضعيف ومن الباغي على الذمي فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حتما لهذا
الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة فان اخلاء العالم عن اقامة الزواجر

يودي الى الحرامه ونبه من الفساد ما يخفى والبه الاشارة بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة
ومن كلام حكما العرب القتل انفى للقتل قال الزنا وطي الرجل المراة في قبل في غير الملك وشبهه
اما الاول فلعمومه موارد استعمال اسم الزنا فانه حقيقي قيل فلان زنا بعلم انه وطي امراة في قبلها
وطيا حراما الا تري ان ماعزا لما فسر الزنا بالوطي في القبل حراما كالميل في المكحلة حده النبي
صلى الله عليه وسلم واما كونه في غير الملك فلان الملك سبب للاباحة فلا يكون زنا واما عدم الشبهة
فلقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولا بد فيه من مجاوزة الختان الختان
لان المخالطة بذلك تتحقق وما دون ذلك لا يستدعي تعلق بها احكام الوطي من غسل
وكفارة صوم وفساد حج قال ويثبت بالبينة والاقرار لانهما حجج الشرع وبهما ثبتت
الاحكام على ما مر في الدعاوي وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم دليل على ان الزنا الذي رموهم به يثبت اذا اتوا باربعة شهداء حتى
يسقط عنهم حد القذف وهي البينة واما الاقرار فالصدق فيه راجح لانه اقرار على نفسه
وفيه مضرة على نفسه وبه رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والعلم القطعي متعذر في حقنا
فيكتفي بالظاهر الراجح وليبينه ان يشهد اربعة على رجل وامراة بالزنا لما تلونا ولقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم شرط الاربعة والحديث
الذي تقدم في اللعان فاذا شهدوا بينا ظاهرا القاضي عن ماهيته وكيفيته ومكانه
وزمانه والمزني بها لان في ذلك احتيالا لدرء المندوب اليه بقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا
الحدود ما استطعتم اما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال انه اشتبه عليه فظن غير
الزنا زنا فان ما دون الزنا يسمى زنا مجازا قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان
تزنيان والرجلان تزنيان وتحقق ذلك الفرج واما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال
انه زنا في دار الحرب او في زمان الصبي او في المتقادم من الزمان فيسقط الحد على ما ياتي
ان شاء الله تعالى واما السؤال عن المزني بها لاحتمال انها ممن يحل له اوله فيها شبهة
لا يبقى بها الشهود فان سالهم فقالوا لا نزيد على هذا لا يجدون لانهم شهدوا بالزنا وهم
اربعة وما قدحوا قال فاذا بينوا ذلك وذكروا انها محرمة عليه من كل وجه وشهدوا
به كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلانية حكم به بثبوته بالبينة وكيفية التعديل ذكرناها
في الشهادات ولم يكلف ابو حنيفة رضي الله عنه بظاهر العدالة في الحدود احتيالا لدرء المندوب

اليه فان نقصوا عن اربعة فهم قذفة بخلاف المشهود عليه لان الله
تعالى اوجب الحد عند عدم شهادة الاربع وكذلك ان جاؤا متفرقين الا ان يكون في مجلس
واحد في ساعة واحدة لان قولهم احتمل ان يكون شهادة واحتمل ان يكون قذفا وانما تتميز الشهادة
عن القذف اذا ارتفعت جملة ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وان
شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يجد لقيام الشبهة لاحتمال انها امرأته
قال وان رجعوا قبل الرجم سقط وحدوا اما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع
واما وجوب الحد عليهم فلانهم قذفة وان رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لانهم تسببوا
الى قتله والمتسبب يجب عليه الدية كما في البئر وان رجع واحد في بعضها لانه تلف بشهادة
ربع النفس او نقول بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادته ربع
الحق ولا وجه الى وجوب القصاص لانه متسبب ولا قصاص على المتسبب ويجد حد القذف
مع الدية خلافا للزفر رحمه الله لانه قذف حيا ومات فبطل اذا ان كان قذفه مبينا
فقد رجم بقضاء قاض رث شبهة ولنا ان الشهادة انما تصير قذفا بالرجوع فيجعل
قاذفا للحال حالة الرجوع فقد بطلت الحجة فبطل القضاء الذي يبتنى عليها فلا يورث
شبهة وان رجعوا بعد الجلد فالحد لما مر ولا يضمنون ارش الاسباط وكذلك ان
مات من الجلد وقالا يضمنون وان رجع واحد فعليه ربع الارش وان مات فربع الدية
لانه من الجلد وقد حصل بتسبيب الشهادة فكان الشاهد هو الموجب كما في الرجم ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان اثر الضرب والموت ليس بموجب الشهادة لان الجلد قد يؤثر
ولا يؤثر وقد يموت منه ولا يموت ولو كان موجب الشهادة لما انفك عنها كما في الرجم واذا لم
يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمانه ولانه لو وجب اما ان يجب على الشاهد ولا وجه
له لما بينا او على الجلاد ولا وجه له ايضا لانه ماذون في فعله لا على وجه البدل ولم يتعد
تجاوز ما امر به كالمعين للقصار والاكار لو اوجبناه عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر
جلي او على بيت المال ولا وجه له لان الحكم غير موجب له لانه ينفك عنه غالبا فلا
يجب كما قلنا في الشاهد قال وان شهد واحد وابى الباقون ان يشهدوا معه عن القاضي بعد هم
عن الامام لم تقبل لما روي ان عمر رضي الله عنه خطب فقال ايها شهود شهدوا
بحد لم يشهد وا عند حضرته فانا هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم ولانها شهادة تمكنة

نسخة شهد فتشهد

فيها فقهة وتبطل ببيانه ان الشهود اذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار ان شاءوا شهدوا
به حسبة لاقامة الحد وان شاءوا ستروا على المسلم حسبة ايضا فان اختاروا الاداء حرم
عليهم التاخير لان تاخير الحد حرام فيحمل تاخيرهم على الستر حسبة حملا لحالهم على الاحسن
فاذا اخروا ثم شهدوا اتهموا اتهموا انما شهدوا للضغينة حملهم على ذلك كما قال عمر
رضي الله عنه وان كان تاخيرهم لاجل الحسبة استرابت فشهم وردت شهادتهم بخلاف
الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فلا يتهم ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى
يمنع ثبوت الشهادة الا اذا كان التاخير لعذر كبعد المسافة او مرض ونحو ذلك
لحد الزنا والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح رجوع المزكين فيكون التقادم
فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه وهذا يوقف على دعواه
ولا يصح الرجوع فيه فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لان المدعي فيه شرط
فاحتمل ان تاخيرهم لتاخير المدعي فلا يتهمون في ذلك ولا يلزم حد السرقة لان المدعي
شرط للمال لا للحد لان الحد خالص حق الله تعالى ولان السرقة يكون في السر والخفية
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالتاخير يفسق ايضا واما حد التقادم فابو حنيفة
رضي الله عنه لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي الامام كما هو دابه روى المعلى عن ابي يوسف
قال جهدنا بابي حنيفة رضي الله عنه ان يوقت في التقادم شيئا فابى لان التقادم يختلف باختلاف
الاحوال والاعذار ورده الى اجتهاد الحاكم وروى الحسن ومحمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهم
انهم اذا شهدوا بعد سنة لم يقبل شهادتهم وهذا لا ينافي الاول لانه جعل السنة
تقادما ولم يمنع ما دونها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم
لانه في حكم البعيد وما دونه في حكم القريب فوجب ان يتقدر التقادم به اذا لم يكن عذر وعن
الطحاوي رحمه الله ستة اشهر والاصح ان يفوض للعاقل البالغ اربع نوبات في اربعة مجالس يرده
في كل مرة حتى لا يراه ثم ينساله كما سال الشهود لان عن الزمان فاذا بين ذلك لزمه الحد واما اشتراط
العقل والبلوغ فلانهما شرط للتكليف واما اشتراط الاربع فلما روي ان ماعز ابن مالك رضي
الله عنه اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد الثالثة
فاقر فاعرض عنه فعاد الرابعة فاقر فقال صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعا بمن وفي رواية
فاعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد والتمسك به من وجوه احدها ان الحد لو وجب

بالمرة الواحدة لم يؤخره الى الرابعة لانه لا يجوز تاخير الحد اذا وجب قال صلى الله عليه وسلم
ما ينبغي لوالي حدٍ اني في حدٍ من حدود الله تعالى الا اقامه الثاني ان قوله صلى الله
عليه وسلم الآن اقررت اربعا دليل على ان الموجب هو الاقرار اربعا هذا هو المفهوم
من مجموع هذا الكلام الثالث ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه لما اقر عنده الثلثة قال له ان
اقررت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على انهم علموا ان الرابعة
شرط لوجوب الرجم ومثل هذا لا يعلم الا توقيفا وكذلك روي عن ابي بريدة رضي الله عنه انه قال
كنا نتحدث بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر
لم يرجمه صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على انهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ولان الزنا اختص بزيادة
تاكيد لم يجب في غيره من الحدود اعظاما لامره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود
والسؤال عن حال المزني بها سبب ان يختص بزيادة العدد في الاقرار بها واشتراط اختلاف
المجالس لما روينا ولان اتحاد المجلس يوثر في جمع المتفرقات فيلتبث شبهة الاتحاد في الاقرار
والمعتبر اختلاف مجلس المزني لان الاقرار قايم به دون القاضي فاذا اقر اربعا على ما وصفنا
يسال القاضي عن حاله لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز ابك داء او بك جنون
قال لا وبعث الى قومه فسالهم هل تنكرون من حاله شيئا قالوا لا فامر به فرجم فاذا عرف
صحة عقله سأله عن الزنا لما تقدم في الشهود واحتمال انه وطيها فيما دون الفرج واعتقده
زنا ولانه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك لمستها لعلك قبلتها لعلك باشرت فلما ذكر له ما
دون الزنى والكف قبل اقراره ويسأله عن المزني بها لانه صلى الله عليه وسلم قال لماعز فيمن لجواز
انه وطيء من لا يجب الحد بوطيها كجارية الابن والجارية المشتركة ونحوها وهو لا يعلم ذلك
ويسأله عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزمان لان التقادم لا يمنع قبول الاقرار لما بينا
وقيل يسأله لجواز انه زنا حالة الصغر فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجى ولما بينا
قال فاذا رجع عن اقراره قبل الحد اوفى وسطه خلي سبيله لان رجوعه اخبار يحتمل
الصدق كالاقرار ولا مكذب له فتحققت الشبهة لتعارض الاقرار بالرجوع بخلاف القضاء
وحد القذف لانه حق العبد فانه يكذبه فلا معارض للاقرار الاول وروي انه لما
مسته حر الحجارة هرب فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا خليتم سبيله فجعل
الهرب الدال على الرجوع مسقطا للحد فلان يشترط بصريح الرجوع اولى قال ويستحب

للامام ان يلقنه

للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك وطيت بشبهة او قبلت او لمست لما روينا
واحتيالا للدرء وروي انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال له ما اخاله سرق وفيه
دليل على جواز التلقين وعلى سقوط الحد بالرجوع وانما افاد التلقين واذا اقر المحصن بالزنا
بحد لانه قادر على الايلاج لسلامة آلته ولو اقر المجبوب لا يجد للكذب قطعا وكذلك الشهادة
عليهما ولا يجد الاخرس بالاقرار اشارة للشبهة واذا اقر انه زنا بامرأة غائبة اقيم عليه
الحد استحسانا والقياس ان لا يجد حتى تحضر لجواز انها تدعي شبهة تسقط الحد وجه
الاستحسان ان ماعزا اقر بالزنا بامرأة غائبة فرجمه صلى الله عليه وسلم قبل احضارها المقصى
برجمه اذا قتله انسان او نفاعينه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص في العمد والدية
في الخطأ لانه انما يصير مباح الدم بالقضاء فصل وحد الزاني اذا كان محصنا الرجم بالحجارة
حتى يموت لحديث ماعز انه صلى الله عليه وسلم رجمه وكان محصنا وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل
دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث وذكر منها او زنا بعد احصان والنبي صلى الله عليه وسلم رجم
الغامدية وعن عمر رضي الله عنه انه قال مما انزل الله اية الرجم الشيخ والشيخة اذا زنيا
فارجموهما البتة وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه وبقي معناه وعلى ذلك اجماع العلماء رحمهم الله
ثم يخرج الى ارض فضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بماعز امر برجمه ولم يحفر له قال فان ثبت بالبينة
بدئ بالشهود ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه انه بدأ برجم المرأة لما اقرت عنده
بالزنا وقال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فالعلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها والستر
ان يشهد الشهود فيرجم الشهود ثم الامام ثم الناس ولان البداية بالشهود ضرب احتيال للدرء لان
الشاهد قد يتعاسر على الاداء ويتحاظم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة قال فان
امتنع الشهود او بعضهم لا يرجم لانه دليل رجوعهم وكذا اذا غابوا في ظاهر الرواية لفوات
الشرط وكذا اذا ماتوا او مات بعضهم وكذا اذا جنوا او فسقوا او فقدوا اخذوا او احدهم
او عمي او خرس او ارتد لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء كما في رجوع
المقرين كانهم شهدوا وهم بهذه الصفة قال الجد وعن ابي يوسف رحمه الله اذا غاب الشهود
رجم ولم ينتظروا وكذا اذا امتنعوا او امتنع بعضهم لانه حد فلا يشترط فيه مباشرة الشهود
كالجلد قلنا الجلد لا يستند كل احد فيما وقع مهلكا ولا كذلك الرجم لانه اتلاف وعن محمد رحمه الله
ان كانوا مرضى او مقطوعي الايدي يبتدئ الامام ثم الناس لان الامتناع اذا كان بعذر ظاهر

زالت التهمة ولا كذا لك لو ماتوا لاحتمال الرجوع او الامتناع فكان ذلك شبهة
ولا باس لكل من رمى ان يتعهد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم محرم منه فالاولى
ان لا يتعهد مقتله ويروى ذلك غيره لانه نوع من قطيعة الرحم من غير حاجة قال وان
ثبت بالاقرار ابتدأ الامام ثم الناس لما روى انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية حفرة
الى صدرها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفيت
اخرجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولحديث علي
رضي الله عنه ولا ينبغي ان يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر للرجل لكنه يقام قائما ثم يرجم لانه
صلى الله عليه وسلم لم يفعل شيئا من ذلك لما عز وما نقل انه هرب دليل عليه ويغسل ويكفن
ويصلى عليه لما مر من حديث الغامدية وقاله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به ما تصنعون
بموتاكم فقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس غفر له ولقدر ابنه ينغمس في انهار الجنة ولانه مقتول
بحق فصار كالمقتول قصاصا قال وان لم يكن محصنا فحده الجلد مائة للحر وخمسون للعبد قال
الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال في حق الاماء فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا يرى منه
على اعضائه لا على رأسه ووجهه وفرجه لان عليا رضي الله عنه كسر عقدة السوط لما اراد
اقامة الحد به والمتوسط من الضرب بين المتلف وغير المؤلم ليحصل المقصود وهو الانزجار
بدون الهلاك واما التفريق على الاعضاء لانه اذا جمع الضرب في مكان واحد ربما ادى الى
التلف والحد غير متلف ويدخل الالم على كل عضو كما وصلت اللذة اليه الا انه يتقي الاعضاء
التي لا يؤمن منها التلف او تلف ما ليس بمستحق اذ التلف ليس بمستحق قال الراس والفرج متقابل والوجه
كذلك البطن والثدي وعن عمر رضي الله عنه انه قال للجلاد اتق الراس والوجه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يضرب الراس لقدرة على ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال اضربوا الراس
فان الشيطان فيه ولانه لا يخشى التلف بشرط وشرطنا جوابه مامر وان الصديق رضي الله عنه
ورد في حق كان راعيا وهو مستحق للقتل قال ويجرد عن ثيابه الا الازار لما نقل عن علي رضي الله عنه
ولانه ابلغ في ايصال الالم اليه وحد الزنا مبناه على شدة الضرب فيقع ابلغ في الزجر وتنزع
الفراء والحشو التي كثفت العورة فلا تنزع قال ولا تجرد المراة الا عن الفرو والحشو لان مبنى
حالهن على الستر فتنزع ثيابها كثفت عورتها والستر يحصل بدون الحشو والفرو فيما منع

كذا في الاصل

من وصول الالم فينزعان وتغرب الستة لانه استنزلها وعن علي رضي الله عنه
يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا وان خرجها في الرجم جاز لما روينا من حديث الغامدية
وعلي رضي الله عنه حفر للهمدانية وان تركه لا بأس لانه غير مأمور به ويضرب الرجل قائما
في جميع الحدود لحديث علي رضي الله عنه ولا يمد ولا يشد لانه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه
قال ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ولانه لا فائدة
في الجلد لان المرء دمن الحد الزجر وهو لا ينزجر بعد هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ القتل
أبلغ العقوبات وهو مذهب عامة العلماء رحمهم الله قال ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الآية وانه بيان لجميع الحكم لانه كل المذكور او لانه ذكره بحرف
الفاء وهو للجزاء فلا يزاد عليه الا بدليل يساويه او ينزجر عليه اذ الزيادة على النص نسخ ولان
النفي يفتح عليها باب الزنا لانها تستحيي بها من عشيرتها وفيه قطع المادة عنها فربما اتخذت
ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لا يخفى والبه الاشارة بقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي
فتنة واما قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام قلنا الآية متأخرة عند
فتنسخه بيانه ان الحد في الاصل كان الاذى بالكلام بقوله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى
فامسكوهن في البيوت الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث فكان بيانا للسبيل الموعود في الآية وذلك قبل نزول
آية الجلد فكانت ناسخة للكل او نقول هو حديث احاد فلا يزاد به على الكتاب علما بينا قال الا
ان يراه الامام مصلحة فيفعل ما يراه فيكون سياسة وتعزيرا لا حدا وهو نا ويل ما روي عن
النفي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فانه روي عن عمر رضي الله عنه
انه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها احدا ولو كان النفي حدا لم يجز تركه قال الله تعالى ولا
تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر فدل انه كان سياسة وتعزيرا ولانه
لو كان حدا لاستوفى من الصحابة رضي الله عنهم كسائر الحدود ولو استوفى لما اختلفوا فيه وقد اختلفوا
لما تقدم من قول علي ورجوع عمر رضي الله عنهما فدل على انه ليس بحد ولا يقام الحد في مسجد روي
ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقام الحدود في المساجد وروى حكيم
ابن حزام رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يستقاد في المساجد او ينشد
فيها الشعر او يقام فيها الحدود ولانه عساه يتقيأ منه ما يتنجس المسجد وللامام ان يخرجه الى باب

المسجد ويأمر من يجلده وهو يشاهده ويجوز له ان يبعث بالبينة ويأمره باقامة الحد
قال صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
قال ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى فلا يستوفيه الا نائبه
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد حتى جاز تعزير الصبي وحقوق الشرع
موضوعة عنه ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ارفع الى الولاة وعدمنها اقامة الحدود ولان المولى
متهم في اقامة الحد على عبده لانه يخاف نقصان ماليته فلا يفرد الضرب المشروع فلا يحصل مصلحة
الزجر فلا يكون له ذلك قال واذا كان الزاني مريضا فان كان محصنا رجم لان الاتلاف مستحق عليه
فلا معنى للتاخير قال والا يجلد حتى يبرا لانه ربما افضى الى الهلاك وليس مشروعا
وهذا امر صلى الله عليه وسلم وهذا لا يقطع في البرد الشديد والحر الشديد قال والمراة
الحامل لا تحد حتى تضع حملها لانه يخاف من الحد هلاك ولدها البري عن الجناية وروي
ان عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال له علي رضي الله عنه ان كان لك عليها سبيل
فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلى سبيلها فاذا ولدت فان كان حدها الجلد فحتى تتعالى
من نفاسها لانها مريضة ضعيفة وان كان الرجم فحتى تجف الولادة لان التاخير كان بسبب
الولد وقد انفصل عنها فان لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغني عنها لان في ذلك صيانة الولد
عن الهلاك وروي انه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل اذهبي حتى تضعي
فلما وضعت جاءت فقال لها اذهبي حتى يستغني ولدك فجاءت وفي يده خبز فقالت يا رسول الله هذا
ولدي قد استغنى فامر بها فرجمت وتحبس المريض حتى يبرا والحامل حتى تضع ان ثبت بالبينة مخافة
ان يهرب وان ثبت باقراره لا يحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس والنبي صلى الله
عليه وسلم لم يحبس الغامدية ولو قالت الزانية انا احبلي بريها النساء ان قلن هي حبلى حبسها
حتى تبين ثم رجمها وهذا التقادم لا يمنع الاقامة لانه يتذكر ولو كان على عبده الحد فتعيبت
الجلدة يخاف عليه الهلاك لو ضرب شديدا يضرب تذكارا بما يحتمله من الضرب قال والاحصان
الرجم الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان اما الحرية فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اوجب عليهن
عقوبة تتنصف والرجم لا يتنصف فلا يجب على الاماء واما العقل والبلوغ فلانه لا خطاب
بدونهما واما الاسلام فلقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وما روي

انه صلى الله عليه

انه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التوراة والعقد مشهور ولما النكاح
الصحيح والدخول فلقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة والبكر اسم لمن لم يتزوج ولان به يتوصل
الى الوطء الحلال وانما شرط الدخول لقوله صلى الله عليه وسلم جلد مائة ورجم بالحجارة والثيب
هو الواطئ في النكاح الحلال في القبل ولان هذه نعمة فتراعى فيه متكاملة صادفته عن
ارتكاب الفاحشة فكانت جنايته عند وجودها مغلظة فان الجناية والمعصية
عند تكامل نعم المنعم اتم والحق فيها اغلظ العقوبة في حقه واما كونهما على صفة الاحصان
فلان كل وطء لا يوجب احصان احد الواطئين لا يوجب احصان الآخر كالمملوكين والمجنونين
وصورته لو تزوج بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر محصنا وكذا
لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد او صبي او مجنون لا يصير محصنة الا اذا دخل بها
بعد الاسلام والعتق والبلوغ والافاقة فحينئذ يصير محصنا لهذه الاصابة لا بما قبلها
لان نعم الزوجية لا يتكامل مع هؤلاء لان هذه المعاني تمنع الطباع اما لعداوة الدين
او لذل الرق او لعدم العقل او لنقصانه وعدم ميل الصبية اليه فلا تغلظ جنايته وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنده ان الوطء اذا حصل قبل
العتق ثم اعتقا صارا محصنين بالوطء الاول والجواب عن الاول ان كل وطء لا توجب احصان
احدهما لا يوجب احصان الآخر كما بينا وعن الاخير ان كل وطء لا يوجب الاحصان عند
وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان كوطء المولى وعن ابي يوسف رحمه الله اذا دخل بامرأته
ثم جن او صار معتوها ثم افاق قال لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة لان الاحصان الاول
بطل فلا يثبت احصان متناف لا يدخل متنافه قال ويثبت الاحصان بالاقرار
لانه غير متهم في حق نفسه او بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الاحصان لا يثبت عند وجوب
الرجم لانه عبارة عن حصال حميدة واوصاف جميلة وذلك لا اثر له في العقوبة فلا يشترط
لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم وانما الاحصان شرط محض وكذلك ان كان بينهما ولد
يعرف بينهما لانه دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح وذلك يثبت به الاحصان ويكفي
في الاحصان ان يشهد الشهود دخل بها وقال محمد رحمه الله لا بد ان يقولوا باضعها او جامعها لان
الدخول مشترك فلا يثبت الاحصان بالشك وهما ان الدخول حقيقة في ادخال الرأة بحرف
الباء لا يراد به الا الجماع قال الله تعالى فاذا لم تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع ولو خلا بامرأته

ثم طلقها وقال وطئتها والكرت صار محصنا باقراره ولا تكون محصنة بجحودها وكذا لو قالت بعد الطلاق
كنت قد تزوجت وقال كانت حرة مسلمة واذا كان احدهما محصنا دون الآخر حد كل واحد بحده لان
جناية احدهما اخف والآخر اغلظ فاذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها ضرورة **فصل** ومن
وطئ جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام او وطئ جارية ابيه وان علا او امه او زوجته
او سيده او معتدته عن ثلاث وقال ظننت انها حلال لم يجد ولو قال علمت انها حرام حد وفي
جارية الخ والفهم يجد بكل حال والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة
انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في العقد اما الشبهة في المحل هو
ان يطأ جارية ابنه او عبده المأذون المديون او مكاتبه او وطئ البائع الجارية المبيعة بيعا فاسدا
قبل القبض وبعده او كان بشرط الخيار او وطئ الجارية التي جعلها صداقا قبل التسليم او وطئ
المبانة بالكنايات في عدتها او وطئ الجارية المشتركة فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور وان
قال علمت انها علي حرام لان الشبهة في الملك وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم او لم يعلم
واما شبهة الفعل فنحو اذا وطئ جارية ابيه او امه او جارية زوجته والمطلقة ثلاثا او على مال في
العدة او ام ولده بعد العتق في العدة او جارية مولاه والمرتهن بالجارية المرهونة في احدى الروايتين
وفي رواية يجب الحد فان قال ظننت انها حلال لا حد عليه وان قال علمت انها حرام حد لانه ظن ان
الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بماله او له نوع حق في المحل ببقاء العدة فظن ان ذلك يبيح وطأها
وكان ظنه مستندا الى دليل فكان شبهة في درء الحد اذا ادعى الحل وبدون الدعوى انعدمت الشبهة
ولا يثبت النسب واذا ادعاه لانه زنا محض لان شرط الحد لا شتباه الامر عليه لا الشبهة في نفس الامر
فان حضرا فقال احدهما ظننت انه حلال لا حد على واحد منهما حتى يتراجعا بالحرمة لان احدهما اذا ادعى
الشبهة خرج فعله عن ان يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط الحد عنهما ولو وطئ الجارية المتناجرة او المشتركة
او جارية اخيه او عمه او ذي رحم محرم منه غير الولاد حد في الوجهين جميعا لانه لم يستند ظنه الى
شبهة صحيحة لانه لا يحل له الانتفاع بمال هو آيل وملك المنفعة لا يكون سببا لملك المنفعة
بحال واما شبهة العقد بان وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او امة بغير اذن مولاها او تزوج
العبد بغير اذن مولاه او امة على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية او خمسة في عقدة او جمع
بين اختين او تزوج بمحارمه ثم وطئها فانه لا يجد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان قال علمت انها
حرام وعندهما يجد اذا كان عالما بالحرمة لانه عقد لم يبح فلا تحله لان تحله ما ثبت فيه حكمه وحكمه
الحل وهو

الحل وهو غير ثابت بالاجماع فصار كاضافة العقد الى الذكر ولابي حنيفة رضي الله عنه انه عقد صادف محله لان محله ما هو صالح لحصول المقصود والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والانثى من الادميات قابلة لذلك وقضيته ثبوت الحل ايضا الا انه تتاعد عنه فاورث شبهة وانها تكفي لسقوط الحد الا انه يجب عليه التعزير وبوجب عقوبة لانه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر قال ولو اشترى جارية فوطئها او وطئ اجنبية فيما دون الفرج او لاط فلا حد عليه ويعزر وقال لا اجد في المسائل كلها فيما في الاجارة ان منافع البضع لا تملك بالاجارة فصار وجود الاجارة وعدمها سواء فصار كانه وطئها من غير شرط وله ما روي ان امرأة استكرهت راعيا لبنا فابى ان يمكنها حتى مكنته من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها ولان الاجارة تمليك المنافع ومنافع البضع منافع فاورث شبهة وصار كالمنفعة وطئها في اللواطة انها كالزنا لانها فعلة تشتهى في محل مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما فيجب الحد كالزنا والصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا فيه قال ابو بكر رضي الله عنه يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه عليه حد الزنا وقال بعضهم يحبس في انتن موضع حتى يموت وقال بعضهم يهدم عليها جدار وقال ابن عباس رضي الله عنهما ينكس من مكان مرتفع ولانه لا يسمى زنا لا لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا في الحدود لانها تثبت قياسا ولانه لا يوجب المال مع انها تتعلق به الحد كما اذا افعل فيما دون الفرج بصبي ولانه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في حده فان حد الزنا منصوص عليه في محكم القرآن ومتواتر السنة وليس هو معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد ولا اشتباه الانساب فلا يلحق به وقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به محمول على الاستحلال او السياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الاحصان ويجب التعزير عند ابي حنيفة لما قلنا ويسجن زيادة في العقوبة لغلظ الجناية واما وطئ الاجنبية فيما دون الفرج فان كان في الدبر فهو كاللواطة حكما واختلافا وتعليلا وان كان فيما دون الفبل فانه يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة مقدرة فيعزر قال ولو زفت اليه غير امرأته فوطئها لا حد وعليه المهر بذلك حكم عمر رضي الله عنه ولان الرجل لا يوقف امرأته اول مرة الا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا لان الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهن ولا حد فاذ فه لان الملك معدوم حقيقة

قال ولو وجد على زانيته امراة فوطيها حد لانه يمكنه معرفة زوجته بكلامها
وصوتها وجسها وحركتها وسمتها فاذا لم يتخص عن ذلك ما بعد من خلاف ما تقدم وكذلك
الاعمى اذا ادعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد اخبارها وهو دليل ولو اجابته ولم تقل
انا فلانة حد لانه يمكنه التخص بالسؤال وغيره لان الجواب قد يكون من غيرها فاذا ادعاها يجب
عليه التخص عن حالها قال والزنا في دار الحرب والبغي لا يوجب الحد اذ المقصود هو
الانزجار وهو غير حاصل لانقطاع الولاية لانه اذا لم يوجد موجبا لا ينقلب موجبا حتى لو غزا
الامام او من له ولاية الاقامة فانه يقيم الحد عليهم لانهم تحت ولايته قال وواطئ البهيمة يعزر
لانه ليس بزنا ولا معناه فلا يجب الحد فيه لما بينا وذكر ابن سماعة عن اصحابنا رحمهم الله انه
لا يوكل لحمه تحرق بالنار لما روى ابو يوسف رحمه الله باسناده الى عمر رضي الله عنه انه
اتي برجل وقع على بهيمة فعزره واحرق البهيمة قد ذبحت ولحرقت بالنار وان كان كما يوكل يذبح
ويوكل ولا يحرق وقال لا يحرق ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبه
ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبحها وهذا انما يعرف سماعا لا قياسا قال ولو زنا بصبية
او مجنونة حد حدا خاصة ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا او مجنونا لا حد والزنا ان الحد
يجب على الرجل بفعل الزنا وعلى المراة بالتمكين من الزنا والمأخوذ في حد الزنا الحرمة المحضة
وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة نحوه فلا يكون فعلها تمكينا من الزنا فلا يجب
الحد وفعل العاقل البالغ تمحض حراما فوجب عليه الحد ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم
التكليف قال واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة وقيل ما يراه الامام وقيل
قدر الجناية والاصل ان يعزره بما ينزجر به في اكبر رايه لاختلاف طباع الناس في ذلك
وان راى الامام ان يضم الحبس الى التعزير فعل لانه يصلح زاجرا حتى يكتفي به وقد ورد الشرع به
وقال ابو يوسف رحمه الله اكثره خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون والاصل في ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فهما اعتبرا ادنى الحدود وهو حد العبد
في الشرب والقذف وهو اربعون فنقصا عنه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر الاقل من حدي
الاحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية وهو ما نقص عمر على رضي الله عنه وفي رواية
سوطا وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس لانه نقصان حقيقة وتعزير العبد اكثره خمسة
وثلاثون عند ابي يوسف رحمه الله فلا يبلغ في تعزيره حد العبيد ولا تعزير الحر حد الاحرار قال

والتعزير

والتعزير اشد الضرب لانه خُلِّقَ من جهة العدد فيشتمل من جهة الوصف كيلا يفوت
المقصود وهو الانزجار ولهذا قلنا لا يوقى على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثبت بدليل
مقطوع به وهو الكتاب ولانه اعظم جريمة حتى وجب فيه الرجم قال ثم حد الشرب لان
سببه متيقن به قال ثم القذف لان سببه يحتمل لانه يحتمل صدق القاذف والله اعلم

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للقلاع الذي يرمي به وقولهم هم بين قاذف وحاذف اي رام
بالحصا وحاذف بالعصا والقاذف الترامي ومنه الحديث كان عند عائشة رضي الله عنها
قينتان تغنيان بما تقاذفت به الانصار من الاشعار يوم بعاث اي تتشاتمت وفيه معنى
الرمي لان الشتيمة رمي بما يعيبه ويشينه وهو في الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا
ومنه الحديث ان هلال بن امية قذف زوجته اي رماها بالزنا وفيه الحد وهو ثمانون سوطا
للحر واربعون للعبد وجب بقذف المحصن لصريح الزنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد بالرمي القذف بالزنا اجماعا
وخصت في العبد لما مر وجب اقامته طلب المقذوف لما فيه من حقه وهو دفع العار عنه
وصريح الزنا قوله يا زاني او زنيت او يا ابن الزانية ولو قال يا ابن الزنا فهو قذف معناه انت
متولد من الزنا وجب الحد بأي لسان قذفه ويجب عند عجز القاذف عن اقامة اربعة شهود
على صدق مقالته فيجب ثمانين ونرد شهادته ابدا لما نتلو نا من صريح النص قال ونفي عليه لما
مر في حد الزنا ولا ينزع عنه الزوج والحشو لان سببه عيني مقطوع به ولهذا ينزع عنه الزوج
والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه قال ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين
كما في سائر الحقوق على ما مر في الشهادات ولا يبطل بالتقادم ولا بالرجوع لتعلق حق العبد به لما
مر في حد الزنا قال واحصان القذف العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا اما
الحرية والاسلام فلما مر في حد الزنا واما العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون لا يلحقهما العار
لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار ولان حد القذف
وجب جزاء على الكذب والقاذف لغير العفيف صادق قال ومن قال لغيره يا ابن الزانية
او لست لابيك حد لانه صريح في القذف لان قوله لست لابيك كقوله يا ابن الزانية ولو
نفاه عن جده او نسبه الى ابي خاله او عمه او زوج امه او قال يا ابن العشاء لم يجب لان

تنبيه عن جده صدق ونسبته الى هو لاء مجاز عادة وشرعا قال الله تعالى واله ابائك
ابراهيم واسماعيل وابراهيم جده واسماعيل عمه وقوله ابن ماء السماء يراد به التشبيه في
السماحة والصفاء وطهارة الاصل حتى لو كان رجلا اسمه ماء السماء واراد نسبته اليه فهو قذف
ومن قال لغيره لست بابن فلان ان كان في حالة الغضب حد لانه يراد به السب وان لم يكن في
حالة الغضب لا يحد لانه يراد به المجانبة عادة بنفي شبهه لابيه في الكرم والمروءة ولو قال
لامراة زنيت بحمار او بثور لا يحد ولو قال زنيت بدراهم او بثوب او بناقة حد لان معناه
زنيت واخذت هذا وفي الرجل لا يحد في جميع ذلك لان الرجل لا ياخذ المال على الزنا عرفا
ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها وتحد المراة لقذفها
الرجل قال ولا يطالب بقذف الميت الا من ينتمي الى نسبه في نسبه لان العار يلحقهم
للجزئية وحد بقذف اصوله وفرعه فيثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا
لان الشرط الحصان الذي ينسب الى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا ثم مرجع هذا التعيير الى ولده وولد
والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا وقع القذف ابتداء للكافر والعبد لانه لم يوجد
التعيير كاملا على ما بينا وعن محمد رحمه الله ليس لولد البنت طلب الحد بقذف جده اب امه لان
نسبته الى عيره وجوابه ان العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء ومن قذف امراة ميتة
فصدقه بعض الورثة يحد للباقين لان قذف الام تناول الكل فكان بمنزلة ما لو قذف الكل
فصدقه البعض وكذب البعض فانه يحد لمن لم يصدقه قال وليس للابن والعبد ان يطالب اباه
وسيده بقذف امه الحرة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه والسيد بسبب عبده حتى لا يقتلان
بهما قال ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لفوات الحصن
وكذا اذا قذف امراة نفاها او لاعن لهم لان ذلك امارة الزنا وان لاعنت لغيره والحد
اعلم ان من وطئ وطيا حراما فلا يخلو اما ان كان حراما لعينه او لغيره فان كان لعينه
سقط احصانه لانه زنا فلا يحد قاذفه وان كان حراما لغيره لا يسقط احصانه ويحد
قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي
في ملكه والحرمة مؤبدة وان كانت موقتة فالحرمة لغيره وعند ابي حنيفة رضي الله عنه شرط
الحرمة المؤبدة الاجماع او الحديث المشهور بيانه ذلك في صريح الملك بل وفي الوطي بالنكاح الفاسد
والامة المشتركة والاكراه على الزنا والمجوسية والمطاوعة والحرمة بالمصاهرة بالوطي ووطي الاب

جاء ابنه

جارية ابنه فقتلها هذه المسألة يسقط الاحصان ولا يجد قاذفه لانه حرام لعينه وانه
يأثم اما للجهل او للاكراه خلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل والمس لان كثيرا من الفقهاء يروون ذلك
حكما ولا نص في اثبات الحرمة بل هو نوع احتياط اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط
الاحصان الثابت بيقين في الشك وذكر في المحيط عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط الحصا ن
لانها حرمة مؤبدة عندهما وجوابهما مر بخلاف الوطي لانه نفاه وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وقد قام الدليل على ان النكاح حقيقة في الوطي والاعتبار للا خلاف
مع صريح النص واما الحرمة المؤبدة في الملك كالاخت من الرضاع والجارية المشتركة فانما
يسقط الاحصان لانه بنى في ملك المتعة فيكون الوطي وافقا في غير الملك فيصير له شبهة
بالزنا والحرمة الموقتة كالمجوسية والحايض والمظاهر منها والمحرمة بالبيع والامة المنكوحة
والمعتدة من غيره ووطي الاخ بملك اليمين والمكاتبة والمشتراة شراء فاسدا فلا
يسقط الاحصان لانه مع قيام الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه والحرمة على شرف الزوال
ومن قذف كافرا زنى في حالة الكفر لا يجلد لان زناه في الكفر حرام ولو قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يجد
لوقوع الاختلاف في حريته ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ودخل عليها ثم اسلم حد عند ابي حنيفة
خلافا لهما بناء على ان له حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح قال والمسلم من يجد للقذف
لما فيه من حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحد لان الحد
غلبة حق الله تعالى والمختار للفتوى ان لا يجد في الخمر بالاجماع لانه يريق حله واحد الزنا والسرقة قال ابو يوسف
رحمه الله يجد فيهما كالذمي ولهذا ينتفي عنه بالاجماع ولا يجد فيهما عندهما لانه لا يلتزمه لانا التزم
وهو انما التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من المعاوضات والرجوع الى بلده ولم يلتزم حقوق
الله تعالى بخلاف القصاص فانه حق العباد قال واذا مات المقذوف بطل الحد ولو مات بعد ما
اقيم بعض الحد بطل الباقي ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض وكذلك كل جزء فيه الدوا خل
وهذا بناء على ان الغالب فيه حق الشرع ولا خلاف ان فيه حقا للشرع لانه شرع لدفع العار
عن المقذوف وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر واجله يستحق حدا والمراد بالزجر خلاص العالم عن
الفساد وهذا آية حق الشرع ثم اختلفوا في الغالب منهما فاصحابنا رحمهم الله غلبوا حق الشرع لان حق
العبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفى ضمنا لحق المولى ولذلك بالعكس اذ لا ولاية للعبد
على استيفاء حق الشرع الا طريق النيابة **فصل** ومن قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث

او يا كافر او يا سارق او يا عنين عزر لانه اذاه بذلك والحق به الشين والحدود لا تثبت قياسا
فوجب التعزير لينزجر عن ذلك وبغيره وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه يا شارب الخمر
يا خاين يعزر وكذلك لو قال انك ناوي اللصوص او ناوي الزواني لما بينا وكذلك يا حمار يا خنزير ان كان
ان كان فقيها او علويا وكذلك يا ثور يا كلب لانه يلحقه بذلك الاذى دون الجاهل العامي وقيل يعزر في حق
الكل في عرفنا لانهم صاروا يعدونه سبابا وقيل لا يعزر في حق الكل لانا تيقنا بنفيه فلا نحقه بحد شين
وانما الحق القاذف شين الكذب ولانه انما يشبه هذه الاسباب السوء خلقه او قبح خلقه وليس ذلك
بمعصية رجل زنا بامراة مبتنة يعزر قال ومن حده الامام او عزره فمات فهو هدر لانه
مامور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة كالفصاد او تقول استوفى حق الله تعالى بامره فكان الله
تعالى امانة بغير واسطة فلا يجب الضمان قال وللزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة اذا
اراد ها وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل لانه يجب عليها
طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة ومن سرق او زنى او شرب غير مرة فحد فمضى
الكل لان المقصود الانزجار وانه يحتمل حصوله بالاول فيتمكن في الباقي شبهة عدم المقصود
فلا يجب اما الزنا او سرق وشرب فانه يجب لكل واحد حد على حدة لانه لو ضرب لاحدهما
ربما اعتقد انه لاحد في الباقي فلا ينزجر عنها وكذلك اذا اختلت الجناية ولو اقيم على القاذف
تسعة وسبعون سوطا فقذف آخر لم يضرب لاذلك السوط للتداخل فانه مما يتداخل لخلية
حق الشرع ولان المقصود الظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما
بالسوط الواحد واذا اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف وقطع العين يبدأ بالقطع
لكونه خالصا حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته واستغنا الله تعالى ويحبس حتى يبرا فاذا برا جلد
للقذف لما فيه من حق العبد ويحبس حتى يبرا لانه لو جمع بين حدين ربما تلف والتلف ليس بواجب
فاذا برا فالامام ان شاء بدا بالقطع وان شاء بحد الزنا لاستوائهما في الثبوت واخرهما حد الشرب
لانه ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم فكان دون ما ثبت بالكتاب وان كان محصنا بدا بالقطع
ثم حد القذف ثم الرجم ويسقط الباقي لان القتل يأتي على النفس فيودي الى اسقاط بعض الحدود
وقد امرنا بذلك وان كان مع ذلك قتل ضرب للقذف ثم ضمن السرقة ثم قتل وسقط عنه
الباقي نقل ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم

باب حد الشرب

الاصل في وجوبه قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه

الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وهو كحد الزنا كيفية وحد القذف كمية وثبوتا بخبر دون
كتابه كما مر في حد الزنا ويفرق على اعضائه لما مر وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد تخفيفا عن حد الزنا
لما ثبت التخفيف في العدد فلا يخفف ثانيا وعدده ثمانون شوطا في الخمر باجماع الصحابة
رضي الله عنهم واربعون في العبد لان الرق منصف ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين
كحد القذف غير انه يبطل بالرجوع والتقادم في البينة وبالاقرار وعن ابي يوسف رحمه الله يشترط
الاقرار مرتين على ما ياتي في السرقة قال والتقادم بذهاب السكر والرائحة فلو اقر بعد
ذهاب ريحها او شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم
يمنع قبول الشهادة بالاجماع غير ان محمدا رحمه الله قدره بالزمان كالزنا لان التاخير يتحقق بمضي
الزمان والرائحة مشتبهة وعندهما مقدر بزوال الرائحة لان حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة
لا اجماع بدون رأي ابن مسعود رضي الله عنه فانه شرط وجود الرائحة لما روي ان رجلا جاء
ابن اخ له الى عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود
يمين والى اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا اعتزت عليه كبيرا انطلقوا به وسوطوه ثم استنكهوه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فيكون شرطا فلو اخذ وريحها يوجد منه
لما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد في قولهم جميعا لانه عذر فلا يوجد تقادما كما
قلنا في حد الزنا ولا يجد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة فسقط
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي كما بر فانه عقوبة لله
تعالى ويجد بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من النبيذ لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب والاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع
الصحابة رضي الله عنهم قال والسكر ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وقالا هو الذي يخلط
في كلامه ويهذي لانه المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ رضي الله عنهم وابو حنيفة رضي
الله عنه خص في اسباب الحدود باقصاها دفعا للحد واقصاه الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الاشياء
اصلا حتى يميز في ذلك دلالة الصحو او بعضه وانه ضد السكر فمتى ثبت احدهما او شيء منه لا يثبت الآخر
قال ولا يجد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر يكون من المباحات كالبنج
والبرنباك وغيرهما وذلك لا يوجب الحد وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحد فلذلك شرط
ذلك قال ولا يجد حتى يزول عنه السكر لينال بالضرب فيحصل مصلحة الزجر قال ولا يجد

من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة مشتبهة واحتمال انه شربها مكرها ثابت
والحد ودرء بالشبهة مع الشك والاحتمال والله اعلم

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو كل مايع رقيق يشرب ولا ينافي نبيذ المضغ محرما كان او حلالا وهي
تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب ومنها حرام ومنها حلال فالحرام منها الخمر وهو
النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وعندهما لا يشترط القذف بالزبد
لانه يسمى خمرا بدونه ولان المؤثر في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان السكون اصل في العصير وما بقي شيء من آثاره فالحكم له واحكام الشرع قطعية فلا يحكم بكونه
خمرا مع وجود شيء من آثار العصير للمغايرة بينهما والاثر الثابت لا يزول الا بيقين مثله فما بقي
شيء من آثار العصير لا يتيقن بالحرمة واما حرمتها فبالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس والرجس الحرام لعينه
والسنة قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها وقد تواتر تحريمها عن النبي صلى الله عليه و
وعليه اجماع الامة ويتعلق بها احكام احدها انه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع
به ومنها ان نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي ومنها انها لا قيمة لها في حق المسلم حتى
يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها ولا متلفها لان ذلك دليل عزتها وتحريمها دليل اهانتها وقال صلى
الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ولا
في الانتفاع بها نفع تبيحها والله تعالى ينزل فاجتنبوه ومنها ان يحد بشرب القليل منها على ما يبينا
بابه ومنها ان الطبخ لا يحلها لان الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها ومنها جواز تخليلها على ما
يأتي ان شاء الله تعالى الثاني العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء وقيل اذا
ذهب ثلثاه فهو الطلاء واذا ذهب نصفه فالمنصف واذا طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق لذيذ مطرب يجتمع النساق عليه فيحرم شربه
دفعا لما يتعلق به من الفساد الثالث السكر وهو النيء من ماء الرطب اذا غلا كذلك قال صلى الله
عليه وسلم الخمرة من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخلة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم الزاهر
فقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلى واشتد كذلك على الخلاف حرام ايضا لما روينا وبينا
وحرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية على ما مر وحرمة هذه
اجتهادية فيجوز بيعها ويضمن بالاتلاف خلافا لهما لانه حرام فلا يجوز بيعه كالخمر وعن

اشربة

بي يوسف رحمه الله انه يجوز بيعها ويضمن اذا ذهب بالطبخ اكثر من ثلثه وعند ابي حنيفة
نه مال متقوم وعادل الدليل على سقوط تقومها خلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عنده القيمة دون
المثل لانه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة ولا يجد شاربها حتى يسكر ولا يكفر مستحلها لما بينا وعن
ابي يوسف رحمه الله ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يلذ اي اشتد عشرة ايام لا يفتى اي لا يحفف
باني اكرهه لان بقاءه هذه المدة دليل قوته وشدته فكان بمنزلة حرمته روي ذلك عن ابن
عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال ونبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ اد بي طبخه حلال وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر من غير لهو وكذلك عصير
العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه حلال وان اشتد اذا قصد به التقوي وان قصد التلهي فحرام وقال
محمد رحمه الله حرام وعنه مثل قولهما وعنه التوقف فيه له قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام
وقوله ما اسكر كثيره فقليله حرام وتنبيه على الخمر ولها قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر بالتحريم فمن عمم التحريم السكر وغيره فقد خالف
النص وما رواه من الاحاد يث طعن فيها يحيى بن معين رحمه الله ذكره عبد الغني المقدسي رحمه الله في
كتابه وان عامة الصحابة رضي الله عنهم خالفوه دل على عدم صحته او هو محمول على الشرب للسكر
والتلهي او تقول المسكر هو القدح الاخير تقول بالموجب ولان حرمة قليل الخمر لانه يدعوا الى
كثيره لرقته ولطافته فاعطي حكمه وليس كذلك المثلث لانه غليظ قليله لا يدعوا الى كثيره وهو معنى
ما يحرم ورد في الطحاوي رحمه الله باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ
فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشربه وقال اذا اغتلت عليكم هذه
الاشربة فاقطعوا متونها بالماء وفي رواية انه لما قطب قال رجل الحرام هو قال لا وهذا نص في
الباب وعن ابن ابي ليلى رحمه الله قال اشهد على البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم
كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة رضي الله عنهم وتأهيرهم قولا وفعلا
حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه انه مما يجب اعتقاد حله لئلا يؤدي الى تضليل الصحابة رضي الله
والمثلث اذا اصاب عليه الماء حتى رق ثم طبخ لا يتغير حكمه لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما
اذا صب الماء على العصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الجميع لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب
منهما فلا يكون الذاهب ثلثي العصير قال ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة
حلال طبخ اولا اذا لم يشرب للهو واللعب لقوله صلى الله عليه وسلم الخمرة من هاتين الشجرتين

والمراد بيان الحكم لان قليله لا يدعوا الى كثيره وعن محمد رحمه الله انه حرام ويقع طلاق
السكران منه كغيره من الاشربة المحرمة وجوابه ما مر وفي حد السكران منه روايات والاصح
انه يحد لان في بعض البلاد يجتمع الفساق عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى هذا المتخذ من الالبان
ثم قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا بلحمها اذ هو متولد
منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه اولما في اباحته من تقليل الة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه
قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لانه من اجزاء الخمر ولا بد شاربه ما ائتي
لانه ناقص اذ الطباع السليمة تكرهه وتنبو عنه وقليله لا يدعوا الى كثيره فصار كغير المحرم
قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله صلى الله عليه وسلم
كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير الا فانتبذوا فيها واشربوا
في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر قال وخل الخمر حلال
سواء تخللت او خللت لقوله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل مطلقا وقوله صلى الله عليه وسلم
خير خلكم خل خمركم ولان التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية لان فيه
مصلحة لمنع الصفراء والتغدي ومصالحه كثيرة واذا زال المفسد الموجب للحرمة حلت
كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهرت ايضا لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر فتخلل الا ما
كان منه خاليا عن الخل فقيل يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه تخلل من ساعته
ولذا يوصب منه الخل فما خالطها من ساعته ومن يخاف على نفسه الهلاك من العطش
ولم يجد الا خمرا فله ان يشرب منها ما يابس به من المرت ثم يتوب لان الله تعالى اباح
للمضطر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر مثلها في التحريم ليكون مثلها في الاباحة عند
الاضطرار فاذا امن على نفسه زالت الضرورة وهو خوف الهلاك عاد التحريم واذا وجدت
الخمر في دار انسان وعليها قوم جلسوا مجالس من يشربها ولم يرهم احد يشربونها عزروا
لانهم ان يكونوا امرا محظورا وجلسوا مجلسا منكرا وكذلك من وجد معه آنية خمر عزر لانه
ان يكن محظورا

كتاب البيوع

وهي في اللغة اخذ الشيء على سبيل المقابلة والاستبدال بغير اذ المالك سواء كان المأخوذ مالا او غير مال ومنه اشترى
الضلالة بالهدى اي استبدلها والاشتراء بمعنى الشراء وشرعا مبادلة المال عن المال بالتراضي وفي الشرع
اخذ العاقل البالغ شيأ محرزا او ما في حكمه بدله مالا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية

والمعنى التقويم

والمعني اللغوي مراعى فيه ابتداءً وانتهاءً وابتدآ في بعض الصور كما اذا نقب البيت خفية واخذ
المال مكابرة وذلك يكون ليلاً لانه ربما احسّوا به فكابر واخذ والاغوث بالليل فيقطع اما
النهار لو فعل ذلك لا يقطع لانه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك فيشترط الخفية ليلا ونهارا التي هي سارقة
عين المالك او من يقوم مقامه وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى سارقة عين الامام واعوانه
لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه لان الاموال انما تصير مصونة بحرزة بحفظ الامام
وحمايته والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقراءة ابن
مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا الاية وقال صلى الله عليه وسلم من سرق قطعناه ورفع اليه صلى الله عليه وسلم
سارق فقطعه واجماع الامة على وجوب القطع واذا اختلفوا في مقدار النصاب ولان المال
محبوب الى النفوس جبل اليه الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة والناس
من لا يردعه عقل ولا يمنعه نقل لا تزجرهم الديانة ولا تردعهم المروءة والامانة فلولا الزواجر
الشرعية من القطع والصلب ونحوهما لبادروا الى اخذ الاموال مكابرة على وجه المجاهرة او خفية
على وجه الاستتار وفيه من الفساد والاخلال بنظام العباد واصلاح احوال العباد والعبد
والحر في القطع سواء لاطلاق النص ولان القطع لا يتنصف فتكمل في العبد صيانة لاموال الناس
ولا بد من العقل والبلوغ لان القطع شرع زاجرا عن الجناية والجناية من الصبي والمجنون والما
اشتراط النصاب فلما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن
المجن وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه ولانه لا بد من اعتبار مال له خطر ليتحقق الرغبة فيه فيجب الزاجر عنه اما الحقير
لا يتحقق الرغبة فيه فلا حاجة الى الزجر عنه ولا بد ان يكون محرزا لانه صلى الله عليه وسلم
لم يوجب القطع في حريسة الجبل اي ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ولا بد ان يكون غير مأذون
له بالدخول فيه لان بالاذن يخرج ان يكون حرزا في حقه ويشترط ان يكون ملكا للغير
لا شبهة له فيه لان الحدود تندرئ بالشبهات على ما مر ويكون على سبيل الخفية لان السرقة لا يكون
على الجهر على ما مر قال والنصاب دينار او عشرة دراهم مضروبة من النقرة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع في اقل من عشرة دراهم وما روي ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

لم يكن الا في ثمن المجن فقد نقل عن ابن عباس وابن ابن ام ايمن رضي الله عنهم فلما كانت قيمة المجن
الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ونقل اقل من عشرة دراهم
والاخذ بالاكثر اولى احتياطا للدرء وفي الاقل شبهة عدم الجناية وروي عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم تكن مضروبة وروي ابو يوسف عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يعتبر قيمته بنقد البلد وروي الحسن رحمه الله عنه اذا سرق
عشرة دراهم مما يروج بين الناس قطع فعلى هذا اذا كان التبر رائجا بين الناس قطع وروى الحسن
عنه ايضا لو سرق احد عشر درهما لا تروج فان كانت تساوي عشرة رائجة قطع والا فلا
قوله او ما قيمته عشرة دراهم دليل على ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا وروى
بشر عن محمد رحمهما الله لو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا
قيمته اقل من عشرة دراهم لا اقطعه ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به قال صلى الله عليه وسلم
فاذا آواه الحرز يعني البيدر ففيه القطع وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع في حريسة الجبل
وما اواه المراح ففيه القطع اي موضع يروح عنه قال والحرز يكون بالحافظ وبالمكان لان
الحرز ما يصير به المال محرزا عن ايدي اللصوص وذلك بما ذكرنا فالحافظ كمن جلس في الصحراء
او في المسجد او في الطريق وعنده متاعه فهو محرز به وسواء كان نائما او مستيقظا اما اذا
كان مستيقظا فظاهر واما اذا كان نائما فلما روي انه صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نائم في المسجد وسواء كان المتاع تحته او عنده لانه يعد حافظا له في ذلك
كله عرفا والحرز بالمكان هو ما اعد للحفظ كالدور والبيوت والحانوت والصندوق ونحوه
ولا يعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ الا ان القطع لا يجب بالاخذ
من الحرز بالمكان الا بالاخراج منه لان يد المالك قائمة ما لم يخرجه والحرز بالحافظ يجب القطع
بالاخذ لان يد المالك زالت بالتحرز والاخذ قهرا السرقة ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا
واخذ متاعا لم يقطع لانه محاربة وليس بسرقة لعدم الاستتار على ما بينا وان دخل ليلا قطع
لانه حرز لانه بني للحرز ولو دخل بيتا لغتا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار
ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم به او بالعكس قطع لانه متخف وان علم كل واحد بالآخر
لا يقطع لانه محاربة قال واذا سرق من الحمام ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه
عنده لانه ما اذن له بالدخول فيه نهارا فاختل الحرز وقطع ليلا لانه مبني للحرز

وما اغناه الله

وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن وعلى هذا كل حرز
اذن بالدخول فيه كالخانات وحوانيت التجار والصيف ونحوهم قال والمسجد والصحراء
حرز بالحافظ لان الصحراء ليس بحرز والمسجد مما بني للحفظ والاحراز فلو سرق متاع صاحبه
عنده يحفظه قطع لوجود السرقة بخلاف الحمام والحرز الذي اذن بالدخول فيه حيث
لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني للاحراز فلا يعتبر بالحافظ لما مر قال
والجوالق والفسطاط كالبيت لانه عمل للحفظ فان سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع
لانهما ليسا في حرز وان كان احرز لما فيهما الا ان يكون فيها حافظ فيقطع لوجود الحرز وقال
اصحابنا رحمهم الله ما كان حرز النوع فهو حرز لجميع الانواع حتى جعلوا اصطبة البغال حرزا
للجوهر لانه يحرز خلفها الدراهم والدنانير وهذا قالوا لا يقطع النباش لان القبر ليس بحرز لغير
الكفن فلا يكون حرزا للكفن قال وتثبت السرقة بما يثبت به القذف يعني بالاقرار مرتين وشهادة
شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من اقرارين لانه احد
الحدين فيعتبر فيها التثنية كالاحرى وهي الزنا ولنا ان حد السرقة على هذا الخلاف وهما
ان السرقة والشرب يثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة الى الاحرى كالقصاص وحد
القذف والتثنية في الشهادة منصوص عليه ولانه يفيد تقليل تهمة الكذب ولا كذلك
الاقرار لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
وينبغي ان يلقن المقر الرجوع احتياطا للدرء فقد روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال
له اسرقت ما اخاله سرق واذا رجع عن الاقرار صح في القطع لانه خالص حق الله تعالى ولا
مكذب له فيه ولا يصح في المال لان صاحبه يكذبه قال ويتبال الشهود عن كيفيتها وزمانها
ومكانها وما هيتها لانه يلتبس على كثير من الناس فيتبال عنه احتياطا في الحدود قال ولا بد من
حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع حتى لا يقطع ما لم يصدقه لان حقه متعلق
بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه ولاحتمال ان يهب المسروق او يعيله فيسقط القطع فاذا
حضر انتفى هذا الاحتمال قال واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا ان اصاب كل
واحد نصاب لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ وجد من الكل حقيقة للمعاونة كما
في قطع الطريق وصار كالردء والمعين وان كان اقل من نصاب لم يقطع لان القطع يجب على كل واحد
بجنايته فيعتبر كمالها في حقه قال وان نقب فادخل يده واخرج المتاع او دخل وناول المتاع

آخر من خارج لم يقطع اما الاولى فلانه لم يوجد الهتك على وجه الكمال وهو الدخول فصار
فيه شبهة العدم فلا يجب الحد واما الثانية فلان الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة
عليه قبل اخراجه والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما وعن
ابي يوسف رحمه الله القطع في الاولى لان المقصود من السرقة اخراج المال من الحرز وقد وجد
فصار كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم وعنه في المسألة الثانية ان
اخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من الداخل
قطعا وهي بناء على الاولى وجوابه ان كمال هتك حرمة الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد
ولم يوجد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال يده فيه دون دخوله قال وان القاه في
الطريق ثم اخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء لا يوجب القطع كما لو لم ياخذه
ولا اخذ من الطريق لا يقطع كما لو اخذه غيره ولنا انه فعل اخرجه من حيز الكمال
فيجعل اخذا ولان ذلك عادة اللصوص لانه يتعذر خروجهم بالمتاع فيفعلون ذلك ويجعلونه
لينوعوا الدفع لوظهر عليهم او للحيرة فكان من تمام السرقة بخلاف ما اذا القاه ولم ياخذه
لانه مضيع لا سارق وكذلك لو حمله على حمار وشاه قطع لان مشيه مضاف اليه ولو
خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده وجاء الى منزله لم يقطع لانه مختار في ذلك ولو طرح المتاع في فلاة في الدار
فذهب به الماء واخرجه لا قطع عليه لان الماء اخرجه بقوته حتى لو لم يكن له قوة وحركه هو حتى
اخرجه قطع لانه مضاف الى فعله قال وان ادخل يده في صندوق الصيرفي واكثر عنده واخذ
قطع لانه حرز اما الصندوق فحرز بنفسه على ما بينا واما الكم فحرز بالحافظ فيقطع

فصل

ولا قطع فيما يوجد انها مباح في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والطير والثمر على الشجر
ونحوها لحديث عائشة رضي الله عنها ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه وهو الحقير وما هو مباح في الاصل بصورته حقير لغلبة الرغبات فيه وكذا لا يجري
فيه الشح والضنة وما كان كذلك لا يوخذ على كره من المالك عادة فلا حاجة الى الزاجر كما قلنا فيما
دون النصاب ولما بينه من الشركة العامة في الاصل يوجب الشبهة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع
في الطير ويعم جميع الطيور حتى الدجاج والبط ويدخل في السمك المالح والطري قال ولا ما
يتسارع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام
قالوا معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب والتمر اجماعا وقال صلى الله عليه و

ولو علقه على طاقه وتركه في المنزل فطار بعد ذلك الى منزله لم يقطع

لا قطع في ثمر

لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد رحمه الله الثمر ما كان في رؤس النخل والكثر الجمار وقال
صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمار وما آواه الجرين ففيه القطع وهو موضع يجمع فيه الثمار اذا
صرمت والذي يجمع عادة هو الباب قال ولا ما يتاول فيه الانكار كالاشربة المطربة
وآلات اللهو والنرد والشطرنج وصليب الذهب لانه يصدق دعواه في تاويله الانكار
لانه ظاهر حال المسلم بل يجب عليه ذلك لانه نهي عن المنكر قال ولا في سرقة المصحف
المحلى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من
المصحف فاعتبرت بانفرادها ولنا انه يتاول فيه القراءة ولان الاحراز لاجل المكتوب
ولا مالية له وما دراه تبع كالجلد والورق والحلية والعبرة بالتبع والاصل انه متى اجتمع
ما يجب فيه القطع وما لا يقطع يجب لا يقطع كالشراب وماء الورد في اناء ذهب او فضة
لانه اجتمع دليلا القطع وعدمه فاورث شبهة حتى لو شرب ما في الاناء في الدار ثم اخرج
الاناء فارغا من الدار قطع لان المقصود حينئذ هو الاناء رواه هشام عن محمد رحمهما الله
وكذلك الصبي الحر المحلى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع لان الحلي غيره فكان مقصودا
ولنا ان الحلي تبع له وهو ليس بمال ولانه يتاول في اخذه خوف الهلاك ورده على
اهله ولو كان قصده الحلي لاخذه دون الصبي وكذا لو سرق كلبا عليه قلادة فضة
لانها تبع له ولا قطع في الاصل فكذا في التبع قال ولا في سرقة العبد صغيرا كان او كبيرا
عند ابي يوسف رحمه الله لانه ادمي من وجه مال من وجه ولا يقطع في العبد الصغير لانه
مال لكونه منتفعا به او بمرضية الانتفاع فخلاف الكبير لانه خداع او غصب وليس
بسرقة واذا كان يعبر عن نفسه ويعقل فهو كالكبير قال ولا في سرقة الزرع قبل
حصاده والثمرة على الشجر لعدم الحرز والحديث المتقدم قال ولا في كتب العلم لانه
يتاول قراءتها ولان المقصود ما فيها وليس بمال وتقطع في دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود
وانما المقصود الكاغد ولو سرق الجلد والكواغذ قبل الكتابة قطع وفي كتب الاشربة روايتان
قال وتقطع في الساج والآبنوس والصندل والقنا والعود والبانوت والزرجد والبلور
كلها لانها من انفس الاموال واعزها مرغوب فيها ولا توجد مباحة في دار الاسلام
بصورتها فصارت كالذهب والفضة وتقطع في الاواني المتخذة من الخشب لانها التحقت
بالاموال النفيسة بالصنعة ولا قطع في العاج عالم بحال فاذا عمل منه شيء قطع فيه

ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه نافه والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل يقطع في
المصنوع له مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد قال محمد رحمه الله لو سرق جلود السباع المذبوحة
وقيمتها مائة لا يقطع ولو جعلت فصلاً او بساطاً قطع لاخرجت من ان تكون جلود
السباع لتغير اسمها ومعناها قال ولا قطع على خائن ولا مختلس ولا منتهب قال صلى
الله عليه وسلم لا قطع على خائن ولا مختلس ولا منتهب ولان الحرز قاصر في حق الخائن لان
المال غير محرز عنه والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقا وسئل علي رضي الله عنه
عن المختلس والمنتهب فقال تلك دعانة لا شيء فيها ولان اسم السارق لا يتناوله فلا
يدخل تحت النص واما الخائن فيقطع عند ابي يوسف رحمه الله للقول صلى الله عليه وسلم من
خان شيئا قطعناه ولانه سرق مالا منقوما من حرز مثله ولهما ما روي الزهري رحمه الله ان نباشا
اخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة رضي الله عنهم متوافرون بوبيد فاجمعوا ان لا قطع عليه
ولان اسم السارق لا يتناوله الا بزيادة ان الذهاب انما ذهب له اسما والقطع وجب على السارق نصا
فلو اوجبناه عليه كان الحاق ما ليس به بما هو به فيكون ايجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ولانه ليس ملكا
للميت لانقطاع ملكه بالموت ولا ملك للورثة بعدم جواز تفويتهم فيه فلم يكن له مالك معين
فلا يقطع كما لبيت المال وما رواه محمول على السياسة وقيل هو موقوف وليس بمرفوع
قال ولا من سرق من ذي رحم محرم او من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته
او زوجته او مكاتبه او من بيت المال او من الغنيمة او من مال له فيه شركة لوقوع الخلل
في الحرز لوجود الاذن في الدخول في البعض ونقصان في البعض في مال الآخر ولان له حقا
في اكتساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغنم وهو مروي عن علي رضي الله عنه
وكذا اذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثل ما لو على
لانه استوفى حقه والحاكم الموجل سواء لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة وكذا
لو سرق اكثر من حقه لانه بصير شريكا بقدر حقه وكذا اذا اخذ لجود من دراهمه
او ادى لان الحبس متحد ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه لانه ليس له ولاية
منه لا بيعا ولا اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء به فلا يقطع لانه مختلف فيه فتدرأ في
موضعه قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم وان تولى ذلك الكبير لانه فعل
واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقي للشبهة وكذا شريك ذي الرحم المحرم

وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف رحمه الله اذا درئ الحد عن الصبي والمجنون واقطع الآخر اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد اذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده وشريك الآخر كشريك الصبي في الخلاف لانه احد على الآخر احتمال انه لو نطق ادعى شبهة الشركة ونحوها قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقطع الاعمى اذا سرق لجهله بمال غيره وحرز غيره **فصل** ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم اما القطع فللقراءة المشهورة واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعليه الاجماع واما من الزند لان الآية مجملة فان اليد تتناول الى الابط وتتناول الزند والمرفق وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا فان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه ولانه اذا لم يحسم يؤدي الى التلف لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب والاصل ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من كل وجه او من وجه لم يشرع حدا وكل قطع يودي الى اتلاف جنس المنفعة كان اتلافا للنفس من وجه فلا يشرع وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى يودي الى اتلاف جنس المنفعة البطش والمشي فلا يشرع حدا واليد الاشارة بقول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا احتج بقية الصحابة رضي الله عنهم فلهم فانعقد اجماعا وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل اقطع اليد والرجل تدسرق يقال له سندوم فاراد ان يقطعه فقال له علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحسمه عمر رضي الله عنه ولم يقطعه فقضى علي ورجع عمر رضي الله عنهما اليه من غير نكير ولا مخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه او انه كان شرعية عرفوها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي جبرا لحقه وما روي من الحديث في قطع اربعة السارق لعن نبه الطحاوي رحمه الله او نقول لو صح احتج به الصحابة رضي الله عنهم على علي رضي الله عنه ولرجع اليهم وحيث حجهم ورجعوا الى قوله دل على عدم صحته فان كانت يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة تقطع رجله اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ويحبس السرقة ويحبس حتى يتوب قال فان كان اقطع اليد اليسرى او اشلها او ابهامها او اصبعين سواها وفي رواية ثلاث اصابع او اقطع الرجل

اليمنى او شلها او بها عرج يمشي عليها لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعلله انه
متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا ينتفع بيده اليسرى او لا ينتفع برجله اليمنى لانه كانت
قبل القطع لا تقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة قطعا او مشيا وقوام البدن بالابهام
بعدها او شلها كشلل جميع البدن ولو كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
تقطع لان فوات الواحدة لا يوجب نقصا ظاهرا في البطش بخلاف الاصبعين لانهما كالابهام
في البطش ولو كانت اليد اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق
بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل ذكره في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع المشي عليها قطعت يده
اليمنى والا فلا لما بينا فان سرق في الثالثة بعد ما قطعت يده ورجله حبس وعزر لان القطع
لما سقط لم يبق الا الزجر بالحبس والتعزير وبحديث عمر رضي الله عنه قال وان اشترى
السارق المسروق او وهب له او ادعاه لم تقطع وقال زفر رحمه الله ان كان بعد القضاء
بالقطع قطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة تقررت انعقادا وظهورا وبالشراء
والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت الشبهة ولنا ان الاصل في الحدود ان تندرئ
للاستغناء عن القضاء بالاستيفاء لان القضاء للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا
ثبت ذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء نظيره اذا ملكها قبل القضاء ولان الشبهة
دارئة واغا تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه قال واذا قطع والعين في يده ردها لانها
ملكه قال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به والنبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق
رداء صفوان ورد الرداء على صفوان ولانه ان كان ملكها عينه باي طريق وهي قائمة بعينها
لما قلنا وان كانت هالكة لم يضمنها لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وفي
رواية ابن عوف رحمه الله عنه صلى الله عليه وسلم اذا قطع السارق فلا غرم عليه ولانه لو ضمنها
لملكها من وقت الاخذ على ما عرف في الغصب فيكون القطع واقعا على ملكه وبالاجماع روى ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله ايما امرء وجد قيمة ما استهلك وان كثرت لا تقضي عليه بذلك لان القضاء
يؤدي الى ايجاب ما بينا في القطع لكن يفتي بالرد لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولانه قطاع الطريق
فانه يسقط القطع لشبهة ضمن لان اخذ مال الغير موجب للضمان واغا سقط بالقطع على ما بينا

فاذا سقط القطع

فاذا استقط القطع عاد الضمان بحاله قال ومن قطع في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس
ان يقطع وهو رواية الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله لانها اذا ردها صارت كعين اخرى
في حق الضمان فكذا في حق القطع وجه الاستحسان انها صارت غير متقومة في حقه لانه
انه لو استهلكها لا ضمان عليه وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقته ويالرد الى المالك
ان عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط باقية نظرا الى اتحاد الملك والمحل قال وان
تغيرت عالها كما اذا كان غزلا فنسج قطع لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به
واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ولو سرق
عينا فقطع فيها ثم ان المسروق منه باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها قال مشايخ
العراق رحمهم الله لا يقطع لان العين قائمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها
فكان شبهة سقوط العصمة قائمة وقال مشايخ خراسان رحمهم الله يقطع لان العصمة
سقطت في حق الاول ضرورة وجوب القطع وهذه الضرورة انعدمت في حق المشتري
فقد وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة فاذا عادت الى البائع عادت
معصومة متقومة كما كانت وكذلك لو سرق ثوبا فقطع فيه ثم غزل فسرقه قطع لما بينا
ولو سرق ثوب خز او صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لم يقطع لان العين
والملك لم يتبدل وحضرة المالك لو سرق يقوم مقامه شرط لصحة القضاء بالسرقة لانه اذا قضى
بالسرقة قضاء بالملك له ولو غاب بعد القضاء قبل الاستيفاء لا يقطع لان للاستيفاء شبها
بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع الاستيفاء وغيبة الشهود ومرضهم
بعد القضاء لا يمنع الامضاء في الحقوق كلها لان الحدود لا تندرئ بالشبهة بخلاف رجوع الشهود
وجرحهم لان هذا النوع لا يتقطع فلو اعتبر لم يتم حدا بدا ولو استوفوا اربعة وجنوا
او ارتدوا بعد القضاء يمنع الامضاء في الحدود والقصاص دون الاموال لان القضاء انما
يظهر ولاية الاستيفاء للقاضي لان الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى والحاجة الى القضاء لظهور
ولاية الاستيفاء فكان الاستيفاء قضاء معنى فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضاء معنى
بخلاف الاموال لان الحق اذا ظهر بالقضاء ولاية الاستيفاء يثبت لصاحب الحق بالملك
الثابت لا بالقضاء ولو سرقت من اجنبي او سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط القطع
لان اعراض الزوجية بعد القضاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء اولى ويقطع ان سرق محصنة

المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستاجر والمرتهن والاب والوصي اعلم
ان اليد ضربان صحيحة وغير صحيحة فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها القطع
يد مالك كانت او غير مالك ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها القطع واليد الصحيحة يد ملك
ويد امانة ويد ضمان والتي ليست بصحيحة يد السارق اما السرقة من يد المالك فلما بيّنا
ولما من يد الامانة فلانها كيد المالك لان يد المودع يد مودعه ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن
والغاصب على سبيل الشراء والغاصب لان لهم ولاية الاخذ والحفظ دفعا للضمان عنهم
فاشبهت يد المالك ويقطع بخصومة المالك ايضا اذا سرق من هؤلاء الا المرتهن لانه
لا حق له في نفس العين مع قيام الرهن فاذا قضى الدين بطل الرهن فكان له ولاية الخصومة فيقطع
بخصومته ايضا وقال زفر رحمه الله لا يقطع الا بخصومة المالك والاب والوصي لان ولاية الخصومة
للباقين انما ثبتت ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة شرعية
عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع كالسرقة من المالك ولا
معتبر بشبهة موهومة الاعتراض واليد التي ليست بصحيحة يد السارق فلا قطع على
من سرق منه لانها ليست يد ملك ولا امانة ولا ضمان فصار كانه اخذه من الطريق او اخذ
المال الضايع ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة
فصار كاخذه من الطريق وكل ما يحدثه السارق في العين المسروقة على وجهين
اما ان يكون نقصانا او زيادة فان كان نقصانا قطع ولا ضمان عليه لردت العين لان نقصان
العين ليس باكثر من هلاكها وان كانت زيادة فاما ان يسقط حق المالك عن العين كقطع الثوب
وخياطته قباء او جبة ونحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان لان
العين زالت عن ملك المسروق منه فتعذر الضمان بالقطع فصار كالاستهلاك وان كانت
الزيادة لا يقطع حق المسروق منه كالصبغ قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقطع السارق ولا سبيل
للمسروق منه على العين وقالا يأخذه ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان المالك مخير بين تضمين
الثوب وبين اخذه وضمان الزيادة وقد تعذر التضمين بالقطع فتعين اخذه وضمان الزيادة
لان المخير بين شيئين اذا تعذر احدهما تعين الآخر ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز تضمين
الثوب بعد القطع لما مر ولو رد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم على القطع وسرقة
العين المشتركة تسقط القطع ابتداء فاذا وجد القطع لم يجز اثبات ما بنافيه وليس كذلك اذا

مجحفة بعد القطع

صبغه بعد القطع لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق
ولو سرق ذهبا او فضة فقومه بدراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها وهذه صنعة منقومة عندهما خلافا له وتدعرف في
الغصب وفي الحديد والرصاص والصفر يجعله او اني فان كان يباع عددا فهو للسارق
بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الخلاف بينهم في الذهب والفضة وهذا الاصل يوقف جميع
ما يأتي ما يجدثه السارق في المسروق لمن يثبت ملكه **فصل** اذا خرج جماعة لقطع الطريق
او واحد فاخذوا قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا فان اخذوا مالا قتل او ذبح واصاب كلا
منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت
الى عفو الاولياء لانه انما يقتلهم حدا حقا لله تعالى والعفو عن حقوق الله تعالى وان قتلوا
واخذوا المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم واصلبهم او قتلهم يعني من غير قطع واصلبهم
من غير قطع والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض
قيل معناه الذين يحاربون اولياء الله واولياء رسوله صلى الله عليه وسلم فحذف المضاف
حذف المضاف وقيل المراد انهم في حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا على نايب الله تعالى الامام
وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة اوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين وهذا توسع في الكلام
ومجاز كقوله تعالى ومن يشاق الله والمحاربون المذكورون في الاية هم القوم يجتمعون لهم منعة
بانفسهم بحيث يعضهم بعضا ويقتاهرون على ما قصدوا اليه ويتعاضدون عليه وسواء كان
امتناعهم بحديد او خشب او حجارة ويكون قطعهم على المتردين في دار الاسلام من المسلمين واهل الذمة
دون غيرهم هذا عند ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم لهم ان اسم المحاربين لا يتناولهم
على ما ذكرنا من الاحوال الاربعة ويروى ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن جبير رضي الله عنهم ولان
الجنايات تتفاوت على الاحوال فللابن تخلط الحكم بتغليظها فاذا خافوا السبيل ولم يقتلوا
ولم يأخذوا مالا حبسوا وهو المراد من النفي من الارض في قيل هو ان الامام لا يزال يطلبهم حتى
يخرجوا من دار الاسلام وان اخذوا مالا على الوصف المذكور قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى وشرط ان يكون المال معصوما عصمة موروثة فلهذا قال مال
مسلم او ذمي حتى لو قطع على تاجر من اهل الحرب لا يقطع لان حظيرة موقتة فلا يجب فيه حد كالسرقة

الصغرى ولابد ان يصيب كل واحد نصاب لما مر في السرقة وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم
حدا على ما بينا وان قتلوا واخذوا المال فالامام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا وهذا لان اخذ
المال موجب للقطع في السرقة الصغرى وتغلظت الكبرى بقطع الطريق والقتل موجب للقتل
في غير قطع الطريق وتغلظها بان يقتل ولا يلتفت الى عفو الولي وصلحه وهو معنى قولنا يقتلهم حدا
فاذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجبهما وهكذا نزل جبريل صلى الله عليه وسلم
بالحد فيهم وتكون او في الآية بمعنى الواو وقال ابو يوسف رحمه الله لا يترك الصلب لانه منصوص
عليه كالقتل والقطع ولانه ابلغ في التشهير وهو المقصود ليعتبر به وجوابه ان التشهير
حصل بالقتل والصلب مبالغة فتخير فيه وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لان النفس
وما دونها اذا اجتمعا حق الله تعالى دخل ما دون النفس في النفس كالمحصن اذا زنا وسرق
قلنا هذا حد واحد وجب لمعنى واحد وهو اخافة الطريق على وجه الكمال بالقتل واخذ
المال والحد الواحد لا يدخل بعضه بعضا الا ترى ان قطع اليد والرجل حد واحد في اخذ المال
في الكبرى وحدان في الصغرى والتداخل في الحدود لا في حد واحد واختلف في صلبه قال الطحاوي
يقتل ثم يصلب وقال الكرخي رحمه الله يصلب حيا ويطعن تحت ثندوته حتى يموت
لانه ابلغ في زجر غيره قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله فيدفنوه
ولا يغسل بعد ذلك فيستنفر الناس برائحته ولان المقصود يحصل بذلك وهو الزجر
والانتهار وعن ابي يوسف رحمه الله يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره
والحكم في قطع اليد والرجل ما بيناه في الصغرى من شلل ايديهم وذهاب بعض الاعضاء لما
ذكرنا قال وان باشر القتل واحد منهم اجرى الحد على الكل لان المحاربة تتحقق بالكل لانهم
انما اقدموا على ذلك اعتمادا عليهم حتى لو غلبوا او هزموا التجأوا اليهم فكانوا عونا لهم وتحقق
المعنى كان الرد في الغنيمة كالمقاتل ولان الفساد يشاع في الارض فسادا لانه انما وقف ليقتل
اذا قتل فيقتل كاهل البغي قال وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم
صار القتل للاولياء معناه اذا سقط الحد فلو عفى الولي او صالح سقط القصاص
وهذا لان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض
العلة فلا يترتب عليه الحكم اما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة واما ذو الرحم المحرم فلان
القافلة كالحرز فقد حصل الكمال في الحرز في حقهم فسقط الحد فبقي القتل الى الاولياء وهذا لو قطع

بعض القافلة

بعض القافلة على البعض لايجب الحد لان الحرز واحد فصارت كدار واحدة ولو كان في المقطوع عليهم ستة ممن قطعوا الان للامتناع في الحال في العصمة وذلك بخصه وخلل الحرز يعم الكل ثم شرايط قطع الطريق في ظاهر الرواية ان يكون قوم لهم منعة على ما تقدم ينقطع بهم الطريق ولا يكون في مصر ولا بين قريتين ولا بين مدينتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر لان قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ولا يمتنعون من المشي في هذه المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المصرين او من جهة الامام وروي عن ابي يوسف رحمه الله لو كان في المصر ليلا او بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر فهو قطاع الطريق وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وابو حنيفة رضي الله عنه اجاب على ما شاهد في زمانه فان اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم فاما اذا تركوا هذه العادة واسكن ان يتغلب عليهم قطاع الطريق اجري عليهم الحد وبهذا قال لا يثبت قطع الطريق بين الحيرة والكوفة لان الغوث في زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصرين اما الآن فهي برية يجري فيها قطع الطريق ويتوى فيه الامتناع بالخشب والسلاح لان المعنى يوجدهما ولا بد ان يكون في دار الاسلام لان الحد اذا وجد سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الاسلام لما مر في الحدود واذا تاب قطاع الطريق قبل ان يوخذ واسقط عنهم الحد بقي حق العباد في المال والقصاص لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم يقتضي حروجه عن الجملة عملا بالاستثنا وفي السرقة اذا تاب ولم يرد المال يقطع لان قوله تعالى فمن تاب بعد ظلمه ليس استثنا فلا يقتضي خروج التايب من الجملة السابقة وهو كلام مبتدا يستغني عن غيره فيحمل على الابتداء لا تداركا لما هو استثنا يفتقر في صحته الى ما قبله فافترقا

كتاب السير

وهي جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة وتسمى هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي صلى الله عليه وسلم وطريقته في مغازيه وسيرة اصحابه رضي الله عنهم وما نقل عنهم في ذلك والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الآخر الى غيرها من الايات في الامر بقتال الكفار والسنة قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان

افاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقال صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض ابي فرض
منذ بعثني الله الي يوم القيمة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال وعليه اجماع الامة
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصي صاحبهم ابي امرهم بتقوى
الله تعالي وقال اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الي ثلاث خصال الي الاسلام فان اجابوا
فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الي اعطاء الجزية فان ابوا فابذ اليهم ابي اعلمهم بالقتال
واذا حاصرتم حصنا او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم علي حكم الله تعالي فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون
ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم علي حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم واذا ارادوكم ان تعطوهم
ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ولكن اعطوهم ذممكم وذمة آبائكم فانكم ان
تخفروا ذممكم وذمة آبائكم اهون من ذمة الله وذمة رسوله واختار الذمة لقضها
قال الجهاد فرض عيني عند النفير العام كفاية عند عدمه اما الاول فلقوله تعالي
انفروا خفافا وثقالا الآية والنفير العام ان يجتاج الي جميع المسلمين فلا يحصل المقصود
وهو اعزاز الدين وقهر المشركين الا بالجميع فيصير عليهم فرض عين كالصلاة واذا لم يكن
كذلك فهو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كرد السلام ونحوه لان المراد
والمقصود منه دفع شر الكفرة وكسر شوكتهم واطفاء نائرتهم واعلاء كلمة الاسلام
فاذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة الي غيرهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الي الجهاد
ولا يخرج جميع اهل المدينة ولانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر فيكون علي الكفاية ولانه لو وجب
علي جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنايع وانقطعت مادة
الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر المجاهدون علي الاقامة علي الجهاد فيودي الي تبطيله
فان لم يتعين احد اثم جميع الناس بتركه كسائر فروض الكفاية قال وقتال الكفار واجب
علي كل رجل عاقل صحيح حر قادر لان المراة والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج وحق
العبد مقدم والصبي والمجنون غير داخلين في الخطاب واما غير القادر فلان تكليف العاجز
قبيح كالمريض والاعمي والمفقود رخصهم ونبه نزل ليس علي الاعمي حرج الآية التي في سورة
الفتح قال واذا فجا العدو وجب علي جميع الناس فخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج
والسيد لانه يصير فرض عين وحق الزوج والسيد لا يظهر في مقابلة فرض الاعيان

كالصوم والصلاة

اي قتالا او شيوخا وقتل ركبانا وشاة
وقتل فرسانا وقتل رجالا وسبا هلين
من الكفار

كالصوم والصلاة قال ولا يأتي بالجعل اذا كان بالمسلمين حاجة لانه دفع الضرر عليهم
باحتمال الاذى والحاجة ان لا يكون في بيت مال المسلمين شيء ويحتاج المسلمون الى الجبرة
وصورة الجعل ان يقول ان اتيتني برأس فلان فلك كذا وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ درعا من صفوان وكان عمر رضي
يغزي الاعزب عن ذي الحلية ويعطي الشاخص من الناعد قال واذا حاصر المسلمون
اهل الحرب في مدينة او حصن دعوهم الى الاسلام لما روي انه صلى الله عليه وسلم
ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولما تقدم من الحديث ولانهم ربما اسلموا فيحصل المقصود
باهون الشرين فان اسلموا كفوا عن قتالهم لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس الحديث
ولما سبق من الحديث ولان المقصود اسلامهم وقد حصل قال فان لم يسلموا دعاهم الى
اداء الجزية لما سبق من الحديث ان كانوا من اهلها ويبذلوها لهم كبذلها ومتى يجب على ما
يعرف في بابه اما اذا لم يكونوا من اهلها لا يدعوهم لانه لا فائدة فيه اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف ويجوز لهم قدرها لتقطع المنازعة بعد ذلك ولان القتال ينتهي بالجزية قال الله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد اي حتى يقبلوها قال فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا قال صلى الله
فاذا قبلوها فاعلم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا
الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماهم كدمائنا والمراد بالبذل العقد اجماعا قال ويجب
ان يدعوا من لم تبلغه الدعوة لما تقدم وليعلموا ما يقاتلهم عليه فربما اجابوا فتكفي مؤنة
القتال فان قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز لان الدعوة الى الاسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام
الشيوع مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو اتم للتبلي والمخالفة الامر على عامر ولاذ الشيوع
في بعض البلاد لا يخبر شيوعا في الكل قال وليتخير ذلك لفقه ايضا مبالغة في الانذار
وهو غير واجب لانه صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعن اسامة ابن زيد رضي الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم عهد اليه ان يغير على بني الاسرباح ثم يحرق نخلهم والغارة لا تكون
غزو دعوة قال فان ابوا يعني عن الاسلام والجزية استعانوا بالله تعالى وحاربوهم لما بينا وانزله
صلى الله عليه وسلم فان ابوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم ولانه اعذر اليهم فاقاموا على عداوتهم
فوجبت مناجزتهم وان يستعان بالله عليهم لانه الناصر ولبأسه المزل لاعدائه فيستعان به
قال ونصبوا عليهم المجانيق واحرقوا زروعهم واشجارهم وغرقوهم ورموهم وان تترسوا بالمسلمين
ويقصدون به الكفار لان في ذلك كبتا وغيظا للكفار وهو المقصود وقد صح انه صلى الله عليه وسلم

حاصر اهل الطايف ورماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلادهم لا تخلوا عن المسلمين لا شرب
والتجار والاطفال فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع اصلا ولا يقصدون بالرمي المسلمين
تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان ولما امر صلى الله عليه وسلم بقطع كروم الطايف بدا له نصر عمرو ابن
مالك النضري فامر بتحريقه فلما انتهى الي الكروم امر بقطعها قال الزهري رحمه الله وقطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وحرق البيوت ولما خصص بنو النضير من رسول الله صلى
الله عليه وسلم امر بقطع نخلهم وتحريقه فقالوا يا ابا القاسم ما كنت تزمي بالفساد فانزل الله تعالى
ما قطعتم من لينة او تركتموها قايمة على اصولها فباذن الله فبين انه لم يكن فسادا وزجر الله تعالى
ولا يطاون موطيا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم قال ويبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لما روينا من الحديث اول الباب والغلول الخيانة والسرقة
من المغنم والغدر نقض العهد فلا يجوز بعد الامان ولا باس به قبله وهو حيلة وخدعة قال
صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ
في كبتهم وقهرهم قال ولا يقتلوا مجنونا ولا امراة ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع
اليمنى ولا شيخا فانيا الا ان يكون احدهم ملكا او ممن يقدر على القتال او تحرض عليه او له
راي في الحرب او مال يبعث به او يكون الشيخ ممن يجعل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل الصبيان
والذراري وراي صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل (كذا اعجاب) ما لها قتلت وما كانت تقاتل ولان الموجب
للقتل هو الحراب باشارة هذا النص وهو لا ياي لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب وكذلك مقطوع
اليد والرجل من خلاف ويابس الشق لما بينا فاذا كان احدهم ملكا او يقدر على القتال او له
مال يعين به او راي لا يومن شره فصار كالمقاتل والنبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد ابن الصمة
وكان له مايتة وعشرون سنة لانه كان صاحب راي ويقتل الرهابين واهل الصوامع الذين يخالطون
الناس او يدلون على عورات المسلمين لما مر فان كانوا لا يخالطون الناس او حبسوا انفسهم في جبل
او صومعة ونحوه لا يقتلون لما بينا **فصل** فاذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم مواعدة
اهل الحرب لانه لا مصلحة في ذلك لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او ناخيره لان المواعدة
طلب الامان وترك القتال قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وان لم يكن
لهم قوة فلا باس به لانه خيرة للمسلمين قال الله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي ان مالوا
الى المصالحة فمل اليها وصالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة الاسلام والمسلمين فيجوز عند وجود المصلحة

ذرعوها

دون عدوها ولان عليهم حفظ انفسهم بالموادعة الا ترى انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة
عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين ولان الموادعة اذا كانت مصلحة للمسلمين كانت جهادا
معنى لان المقصود دفع الشر وقد حصل وتجوز الموادعة اكثر من عشر سنين على ما يراه
الامام من المصلحة لان تحقيق المصلحة والخير لا يتوقف عدة دون مدة قال فان وادعهم
ثم رأى القتال اولى نبذ الى ملكهم وقاتلهم قال الله تعالى فانبذ اليهم على سواء والنبي صلى الله عليه وسلم
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان الخيرة المصلحة على ما بينا فاذا تبدلت يصير
النبذ جهادا وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر المنهي عنه ويكفيه
بعلم الملك انه صاحب امرهم ويعلمهم بذلك ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ الى جماعتهم فاذا
مضت مدة يمكن الملك اعلامهم جاز قتالهم وان لم يعلمهم لان التقصير من ملكهم فلا يكون غدرا
ولو اسلموا منهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا باس بقتالهم بعد الاعلام وان نزلوا الى عسكر المسلمين فهم
على امانهم حتى يعودوا الى حصنهم لانهم نزلوا بسبب الامان فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا
اليه قال وان بدا لهم ان يعبروا ويعلم ملكهم قاتلهم من غير تجديد لانهم قد نقضوا العهد لما كان
باختيار ملكهم اما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير امر الملك لا يكون نقضا
في حق الجميع لانه بغير اذن الملك ويكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون قال ويجوز
ان يوادعهم على مال وغيره اذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين ولهم حاجة الى المال لما سر
وما اخذه قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا فهو كالجزية لا يخمس لانه مال اهل
الحرب حصل لنا بغير قتال وما اخذه بعد محاصرتهم خمس كالغنيمة ويقسم الباقي لانه
حصل بقوة الجيش قال وان دفع اليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة وهو خوف الهلاك
لان دفع الهلاك واجب باي طريق كان فانه اذا لم يكن بالمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم فاخذ
الانفس والاموال وقد قال صلى الله عليه وسلم اجعل مالك دون نفسك وان لم يكن ضرورة
لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين واعطاء الدنية في الدين قال والمرتدون اذا اغلبوا
على مدينة وهلوا الذمة اذا انقضوا العهد كالمشركين في الموادعة اما المرتدون فلان الاسلام
مرجو منهم فيوادعهم لينظر في امورهم فربما عادوا الى الاسلام الا انه لا ياخذ منهم مالا
لانه بمنزلة الجزية والجزية عليهم لانه لا يجوز تاخير قتالهم عما يوخذ منهم لما
بيناه ان شاء الله تعالى ولو اخذه لا يرده لعدم العصمة ولو غلبوا فقد صارت

دارهم دار حرب واموالهم غنيمة وكذلك اهل الذمة لانهم لما نقضوا العهد صاروا
كغيرهم من اهل الحرب ويجوز اخذ المال منهم لانه يجوز تركهم بالجزية بخلاف المرتدين وعبدة
الاوثان من العرب كالمرتدين في الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وكذلك
اهل البغي في الموادعة لكن ان اخذ منهم ما لا يرده عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لانهم مسلمون
لو اصيب مالهم بالقتال يرد عليهم ويكره لامير الجيش او قايد من قواد المسلمين ان يقبل
هدية اهل الحرب فيخلص لها بل يجعلها فيئا للمسلمين لانه انما اهدي له بمنعة المسلمين
لا بنفسه قال ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب وتجهيزه اليهم قبل الموادعة
وبعدها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولما فيه من تقويتهم على المسلمين لانه
معصية وكذلك الحديد وكل ما هو اصل في آلات الحرب وهو القياس في الطعام والشراب
الا انا جوزناه لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر ثمامة بان يمير اهل مكة وكانوا حربا علينا
ولانا نحتاج الى بعض ما في بلادهم من الادوية فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوها عنا ولا يكره
ادخال ذلك على اهل الذمة لانهم لحقوا بالمسلمين في الاحكام ولا يمكن الحربي ان ينتقل الى
دار الحرب السلاح والكراع والحديد والرقيق اذا اشتراه في دار الاسلام مسلما كان او كافرا
ولا يمنع ان يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه تناوله عقد الامان قال اسلم بعض
عبيده منع من ادخاله دار الحرب لان المسلم يمنع من ذلك ولانا بنى ان ادخال المصحف
ادخال الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم او تاجر دخل بامان لان الغالب السلامة
ويكره ذلك مع سرية او جريدة خيل يخاف عليهم الاقهار لانه ربما وقع في ايدي اهل
الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف **فصل** واذا امن رجل او اما
كافرا او جماعة او اهل مدينة صح امانهم فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم وشرط صحة الامان
ان يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار لان الامن انما يكون بعد الخوف والخوف انما
يتحقق من الممتنع والواحد يقوم مقام الكل في الامان لتعذر اجتماع الكل عليه
قال صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم ادناهم اي ان الواحد
يسعى بذمة جميعهم وروي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها فاجاز
صلى الله عليه وسلم امانها واجارت ام هاني رضي الله عنها رجلين من المشركين فاراد علي رضي الله عنه
ان يقتلهما وقال لجرين المشركين علي رسول الله فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني دونهما

ثم اعلم ان دون

ثم اغلقت دونه الباب وجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت فعلم ان امان الواحد جايز واذا اجاز امانه لا يجوز لاحد النقض له بقتل ولا اخذ مال كما لو امنه الامام قال فان كان فيه مفسدة ادبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيجوز قال ونبذ اليهم لان الامام اذا آمنهم او صالحهم ثم راى النبذ اصلح نبذ اليهم لهذا اولى وينبغي للامام اذا جاؤه بالامان ان يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية فان اجابوه الى الاسلام فبها ونعمت وان ابوا واجابوا الى الجزية قبلت منهم وصاروا ذمة وان ابوا ردهم الى مامنهم فانهم قال الله تعالى ثم ابلغه مامنه ولانه لا يجوز النقض لهم مع الامان ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية فيعرض عليهم الاسلام او الجزية التي يستحق معها الاقرار فان ابوا لم يجز تركهم فيردهم ثم بقاتلهم كما لو خرجوا الينا بامان قال ولا يصح امان ذمي ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا من اسلم عندهم وهو فيهم لان الذمي منهم ولا ولاية له على المسلمين والباقون مقهورون عندهم فلا يخافونهم فلا يكونون من اهل الامان على ما بينا ولانه لو انفتح هذا الباب لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد الامر عليهم يخلون عن اسير او تاجر فيتخلصون به وفيه ضرر ظاهر قال ولا امان لعبد محجور عن القتال وقال محمد رحمه الله يصح وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب محمد رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم ادناهم وقياسا على المأذون له بالقتال ولابي حنيفة رضي الله عنه انهم ممنوعون منه فلا يصح امانه كالاسير والتاجر ولانه اعلم علك العقود لما فيها من اسقاط حق المولى فلا يملك ما فيه اسقاط حق المولى وسائر المسلمين وهو الامان بخلاف المأذون له لانه لما اذن له في القتال فقد جعل اليه الرأي في القتال وتارة يكون الرأي في القتال وتارة في الكف عنه فلذلك جاز امانه ولان الخطأ من المحجور ظاهر لعدم علمه بعدم المباشرة وخطأ المأذون نادر لمباشرته القتال قال ولا امان للمراهق وقال محمد رحمه الله ان كان يعقل الامان وصفه يجوز امانه لانه يصير مسلما بنفسه ومن لا يعقل الاسلام انما يحكم باسلامه تبعا فلا يعتد به ولان المراهق من اهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يملك العقود والامان عقد ومن لا يملك ان يعقد في حق نفسه ففي حق غيره اولى وان كان ماذونا له في القتال قيل يصح امانه وعامة المشايخ رحمهم الله انه لا يصح لان المصلحة والخبرة حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة

وذلك بعد البلوغ **فصل** اذا فتح الامام بلدة فهو ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل
صلى الله عليه وسلم بخيبر وسعد رضي الله عنه ببني قريظة وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وكل ذلك تدورة فيتخير قالوا والاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة
لهم في الثاني من الزمان فانهم يجعلون للمسلمين وهم يعلمون وجوه الزراعات وهذا قالوا يعطيهم
من المنقول ما لا بد لهم منه في اول ليشتهيها لهم ذلك ولان المن يرقابهم لمنفعة الزراعة حتى
لو لم يكن لهم ارض لا يجوز المن عليهم برقابهم وكذا لو من برقابهم لا غير ولهم اراضي او رقابهم
واموالهم لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين لان الرقاب لا تدوم بل تنقطع بالموت او الاسلام
وانما يجوز تبعا للاراضي نظرا للغانمين لئلا يشتغلوا بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد
وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم كما فعل عمر رضي الله عنه فائدة لما وضع الخراج على ارض العراق
ولم يقسمها واحتجوا عليه بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الآية
وبقوله للفقراء المهاجرين الآية احتج عليهم بقوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ولو
قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء فاطاعوه ورجعوا الى قوله وانما غلك ابطال حقهم
بالقتل دفعا لشرهم فلا يتحض ضررا اما المن حتى يتحض لحقهم عونا للكفرة وهذا في
العقار اما في المنقول لا يرده عليهم لانه لم يرد به الشرع **قال** وان شاء قتل الاسارى
لانه صلى الله عليه وسلم قتل وفيه تقليل مادة الكفر والفساد وقتل صلى الله عليه وسلم عقبة
ابن ابي معيط والنضر ابن شميل لعنهم الله بعد ما حصل في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم
وان شاء استرقهم لانه فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين وان شاء تركهم ذمة للمسلمين
لما تقدم الا المرتدين ومشركي العرب على ما ياتي في الجزية ولا يجوز ردهم الى دار الحرب
لان فيه تقوية للكفرة على المسلمين فلو اسلموا بعد الاخذ لا يقتلهم لارتفاع الشر
ويكونوا مسترقا فيهم لانتفاء سبب الملك بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ حيث لا يجوز
استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك **قال** ولا يباد رق باسرى المسلمين وقالا
يباد رق لان في عود المسلم الينا عونا لنا ولان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر ولنا قال الله
تعالى فاما منا بعد واما فداء ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وقوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب قتلهم وذلك يمنع ردهم ولان الكافر

يصير حربا

يصير حربا علينا ودفع شرهم خير من تخليص المسلم منهم لان كون المسلم في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الينا واعانتهم بدفع الاسير اليهم مضاف الينا وذكر الكرخي قال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد رحمه الله يجوز على كل حال قال ولا بالمال لما بينا ومفاداة النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر عائدة تعالى عليها بقوله لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه يبكيان وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه الا عمر لانه اشار بقتلهم درن الفداء والفصة معروفة ويجوز عند الحاجة للاستعداد للجهاد لان المعتبر المصلحة وعلى نحو ما ذكرنا قال محمد رحمه الله لا بأس بان يفادي بالشيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يجيء منه الولد لانه لا معونة لهم فيه بخلاف الصبيان والنساء لان في الرد عليهم معونة لهم ولا يجوز المن على الاسير لما فيه من ابطال حق الغانمين بغير عوض فان حقهم ثبت فيهم بالاسر فلا يبطل ولان النصوص الواردة في قتال المشركين وقتلهم ينبني ذلك قال واذا اراد الامام العود ومعه مواشي يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها لكيلا ينتفعوا باللحم ولا يعقروها لانه مثلة وذبح الشاة جائز لغرض صحيح وكسر شوكة الاعداء غرض صحيح وصار كقطع الشجر وتخريب البنا اما الحرق قبل الذبح منهي عنه لما فيه من تعذيب الحيوان ويحرق الاسلحة والاسفاط ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقدر الكفار عليه ابدا لانه منفعة عليهم اما الاسارى يمشون الى دار الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا في العمران عادوا حربا علينا فالنساء يحمل منهن النسل والصبيان يكبرون فيصيرون حربا علينا فنتعين قتالهم وهذا اذا قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب جبات وعقارب ينزعون حمة العقرب وانياب الحية دفعا لضررها عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة الكفار وتدارنا بعده

فصل

الغنيمة اسم لما يوخذ من اموال الكفار على وجه القهر والغلبة وما يوخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس بغنيمة وهو للاخذ خاصة قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب لكن يخرجها الى دار الاسلام فيقسمها وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب جاز واحب الي ان تقسم في دار الاسلام ولا يجوز بيعها قبل القسمة ولا في دار الحرب ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا

فنصيبه لو رشد واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها ولا تضمن بالاتلاف واصله
ان الغنائم لا تملك بالاصابة وانما يثبت فيها الحق وهو اليد الناقلة المتزعزعة وتتأكد الحق بالاحراز
ويثبت بالقسمة فلو اسلم الاسير بعد الاخذ قبل الاحراز لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ يكون
والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة بيع معنى بيد
تحت التملي ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يجز
لان تأخير الحق عن المستحق لا يجوز مع حاجته اليه الا باذنه ولان فيه ضررا بالمسلمين
لان المدد ينقطع طمعهم عنها فلا يلحقونهم فلا تؤمن كرة الكفار عليهم وربما كان سببا لرجوع
الكرة عليهم لاشتغال كل منهم بحمل نصيبه والرجوع الى وطنه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
قسم غنائم لخيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها فانه فتحها وصارت دار اسلام ولو قسمها
في دار الحرب جاز بالاجماع لانه قضى في مجتهد فيه قال والردء والمقاتل في الغنيمة سواء
لاشتراكهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما بيانا ان شاء الله تعالى ولان ارهاب
العدو يحصل بالردء مثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب فيشاركونهم في الاستحقاق
قال واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها لما مر وبذلك كتب عمر رضي الله عنه
الى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وانما ينقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الاسلام او
بالقسمة في دار الحرب او ببيع الامام الغنيمة في دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعاني الثلاثة
انقطعت الشركة لان الملك بتقرره واستقلاله للملاك يقطع الشركة ولو فتح العسكر بلدا
من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام فصارت
الغنيمة محرزة بدار الاسلام فلا يشاركونهم قال وليس للمسوقة سهم الا ان يقاتلوا
لعدم السبب في حقهم وهو المجاوزة بقصد القتال فيعتبر السبب الاخر وهو حقيقة
القتال ويعتبر حاله عند القتال فارسا او راجلا وكذلك التاجر لما بينا قال واذا لم يكن للامام
ما يحمل عليه الغنائم اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام ثم يقسمها لما ان
القسمة لا تجوز في دار الحرب ولا بد من الحمل الى دار الاسلام فان كان في الغنيمة حمولة حمل
عليها لان المحمول والحمولة ظهر وكذا ان كان مع الامام فضل حمولة في بيت المال حمل عليها
لانه مال المسلمين وان لم يكن سوى فضل حمولة يحمل عليها بالاجر بطيبة من نفسه وان لم
يطب لا يحمل لانه لا يحمل الانتفاع بمال المسلم الا بطيبة نفسه هذا رواية السير الصغير

وذكر في السير

في الغانمين نسخة مع

وذكر في السير الكبير انه يحمل على كره منه باجر المثل لانه ضرورة وحالة الضرورة
مستثناة كما اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة او في البحر او الدرع تقتل بعقد مدة
اخرى باجرة المثل فكذا هذا فاذا لم يجد حمولة اصلا ذبح واحرق وتقتل على ما بينا قال
ويجوز للعسكر ان يعلفوا في دار الحرب ويأكلوا الطعام ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا
بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا الى ذلك لما روي ان عمر
ان جيشا غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يأخذ منه الخمس
وعن عبد الله ابن ابي اوفى رضي الله عنه ان الطعام يوم خيبر لم يجمع وكان الرجل
اذا احتاج الى شيء ذهب فاخذه وكتب عمر رضي الله عنه الى امير الجيش بالشام رضي الله عنه
ان العسكر قليلا كلوا او ليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة فمن باع بذهب او فضة تبين الخمس
ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف الى دار الحرب والمرة منقطعة عنهم فان اهل الحرب
لا يبيعونهم فلو لم نجوز لهم ذلك مات عليهم الامر او تفوت الطعام والعلف لا يمكن حمله الى دار
الاسلام غالبا فلا يجري فيه المنافاة فلذلك جاز ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة
ولا عروض لانه انما ابيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع كمن اباح طعامه لغيره ويرد ون الثمن
الى الغنيمة لانه صار مالا يجري فيه التفاضل كغيره من الاموال واذا خرجوا الى دار الاسلام
لم يجز لهم شيء من ذلك لان الحاجة زالت ولانه استغنى عن الجواز بالاجازة فلا ينتفع بعضهم
بغير اذن البافين فاله ويردون ما فضل معهم قبل القسمة ليقسم على مستحقيه فان وقعت
القسمة يتصدقون به يعني ان كانوا اغنياء وان كانوا محتاجين انتفعوا به لانه لا يمكن قسمة
ذلك بين جماعة الجيش فصار كمال لا يمكن ايصاله الى مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة وان
انتفعوا به بعد خروجهم الى دار الاسلام ان كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويرده
الى الغنيمة قبل القسمة ايضا لان الحق الى مستحقه وان كان فقيرا رد قيمته قبل القسمة ولا شيء
عليه بعدها على ما بينا واذا ذبحوا البقر او الغنم ردوا الجلود الى الغنيمة اذ لا حاجة لهم اليها
ولا ينتفع بما ذكرنا من الاشياء الا من له سهم من الغنيمة او يرضخ له غنيا كان او فقيرا ويلحق
من سواه من النساء والاولاد والمماليك ولا يطعم الاجير وكذلك المدد ولو اهداه الى اجير لا ينبغي
ان يأكل منه الا ان يكون خبز الحنطة او لحم الغنم فلا باس بالاكل منه لانه ملكه باستهلاك
فصل ينبغي للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند خروجه دار الحرب ليعلم الفارس

من الراجل ليتسنم بهم بقدر استحقاقهم فمن دخل فارسا ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم
فارس وكذا لو اخرج العدو قبل حصول الغنيمة او بعدها لان الفارس من اوجف على بلاد
العدو وقد وجد فدخل فارسا لان المقصود ارهاب العدو ودون القتال عليها حتى ان من دخل فارسا
وقاتل راجلا استحق سهم فارس وارهاب العدو انما يحصل بالدخول لان عنده ينتشر
الخبر ويقبل اليهم انه دخل كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا وينبغي الوقوف عليهم عند القتال
لانه وقت الفرقة الصفين وتعبئة الجيوش وترتيب الصفوف والوقت حينئذ يضيق
عن اعتبار الفارس من الراجل وعددهم وكثرتهم وقد تدعو الحاجة الى القتال راجلا في المضايق
وابواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك فوجب ان يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة
لحصول المقصود به على ما بينا ولان الله تعالى جعل الدخول في ارض العدو كمباشرة القتال
بقوله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم قال وان باع
فرسه او وهبه او رهنه او كان مهرا او كتبي او مريضا لا يستطيع القتال عليه فله
سهم راجل لان اقدامه على هذه التصرفات وتجاوزته بفرس لا يقدر عليه القتال دليل
انه لم يلزم من قصده المجاوزة للقتال فارسا وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
له سهم فارس اعتبارا للمجاوزة وصار كونه ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول
المقصود قال ومن جاوز راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لان العبرة للمجاوزة لما بينا
وعن الحسن رحمه الله اذا دخل وهو راجل فاشترى فرسا او وهب له او استاجره او
استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس فصار عن ابي حنيفة رضي الله عنه في شهود الوقعة
روايتان وجه هذه الرواية ان الانتفاع بالفرس حالة القتال اكثر منها حالة المجاوزة فاذا
استحق سهم فارس بالدخول فلان يستحقه بالقتال اولى واذا غنموا المسلمون في السفن فحاصروا
غنايم فهرب في البر سوا وبعضهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للخيل بخيبر وكانت حصونا لم يقاتلوا الا على الخيل وانما قاتلوا رجالة لان من في السفن يحتاج الى الخيل
اذا رسوا جزيرة او ساحلا فصاروا كما في البر قال وتقسم الغنيمة اخماسا اربعة منها للقاتلين
للفارس سهمين وللراجل سهما والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه الاية ذكر الخمس لهؤلاء بقيت الاربعة الاخماس للغانمين بدلالة قوله تعالى غنمتم
فانه يشعر باستحقاقهم لها الا ان قيل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للفارس ثلاثة اسهم لما

وهبي لكم بكتي

روي ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما ولان الفرس يحتاج من جهة نصا ر واثلاثة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القياس يابى
استحقاق الفرس لانه الة كالسلاح تركناه بالنص والنصوص تختلف وروي انه اعطى الفارس
ثلاثة وروي سهمين وهو ما روي عن المقداد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له
سهما ولفرسه سهمًا وروي محمد ابن يعقوب ابن مجمع رضي الله عنهم عن ابيه عن جده قال شهدت خيبر
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهما كانت الخيل ثلاثمائة
فرس والرجاله الفا وما ئتين فاعطى صلى الله عليه وسلم للراجل سهما ولفرسه سهما فلما اختلفت النصوص
فابو حنيفة رضي الله عنه اثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الاصل ولان الانتفاع بالفارس
اعظم من الرجل لما يرى ان الفارس يقاتل بفرسه ولا تاثير للفرس بانفراده فلا يجوز ان يستحق
الفرس اكثر من صاحبه ولانه لا يجوز تفضيل البهيمة على الادمي وقد روي نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فتعارضت روايتاه
فكان ما وافق غيره اولى قال ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل
ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي انه صلى الله عليه وسلم
اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيي فيحتاج الى الآخر ولهما روي ان الزبير ابن العوام رضي الله عنه حضر خيبر
بفرسين فلم يسهم النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال على فرسين غير ممكن والحاجة تندفع
بالواحد فصار الثاني كالثالث وجوابه ان القياس يمنع الاسهام للخيل الى آخر ما ذكرنا والعتيق
من الخيل والمقرف والهجين والبرذون سواء لان اسم الخيل يتناول على الكل ولان العتيق ان
اختص بزيادة القوة في الطلب والهرب فالبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل السلاح
وكثرة الانعطاف فتساويا في المنفعة فيستويان في سبب الاستحقاق قال والملوك والصبي
والمكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا والمراة اذا داوت الجرحى وللذمي ان اعان
المسلمين اوداهم على عورات الكفار والطريق والاصل ان كل من لا يلزمه القتال في غير
حالة الضرورة لا يسهم له لانه ليس من اهله ومن يلزمه القتال يسهم له لانه من اهله
لانا لو سهمنا للكل ستوينا بينهم ولا يجوز والدليل عليه ما روي ابو هريرة رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه يرضخ لهم وقد رضي الله عليه وسلم لا تجلوهم كاهل الجهاد واستعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود

فلم يسهم لهم والمراة عاجزة عن القتال طبعًا فتقوم مداراة الجرحى منها تقام القتال لما
فيه من منفعة المسلمين والاجير اذا قاتل قال محمد رحمه الله ان ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق
السهم والا لا شيء له ولا يجتمع له اجر ونصيب في الغنيمة وجملته ان من دخل للقتال استحق السهم
قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لا يستحقه الا ان يقاتل اذا كان من اهل القتال فالسوقي
والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال فان قاتلا صارا بالفعل كمن دخل للقتال
والاجير انما دخل لخدمة المستاجر لا للقتال فاذا ترك الخدمة وقاتل صار كاهل العسكر قال
والخمس الآخر يقسم ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ومن كان من اهل
القربى بصفتهم يقدم عليهم لما تلونا من الآية الا ان ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح
الكلام اذ الدنيا والآخرة لله تعالى ولان الائمة المهديين والخلفاء الراشدين رحمهم الله
لم يزيدوا هذا السهم ولم ينقل عنهم ولما لم يجعلوه دل على ما ذكرنا واما سهم النبي صلى الله عليه وسلم
فكان يستحقه بالرسالة كما كان يستحق الصفي من المغنم وهو ما كان يختاره من درع او سيف
او جارية لنفسه فسقطا جميعًا بموته اذ لا رسول بعده وقال صلى الله عليه وسلم ما لي فيما
افاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم وكذلك الائمة المهديون رحمهم الله لم يزيدوه بعده
صلى الله عليه وسلم ولو بقي بعده او استحقه غيره لصرفوه اليه واما سهم ذوي القربى فانهم كانوا
يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر لما روي ان جبير بن مطعم
وعثمان بن عفان رضي الله عنهما جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالا يا رسول الله
انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم الذي ومنحك الله فيهم ارايت بني المطلب اعطيتهم
ومنعتنا وانما هم ونحن منك بمنزلة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وهذا دل على
ان استحقاق بغير القرابة وانما لكونهم معه ينصرونه ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اعطى بني المطلب
وحرم بني امية وهم اليه اقرب لان امية كان اخا هاشم لابيه وعبد المطلب اخوه لابيه فلو كان استحقاقها
بالقرابة لكان بنو امية اولى وبهذا تبين ان المراد قرب النصرة لا قرب النسب وبهذا
ابا بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة كما قلنا وكني بهم قدوة وانما
يعطى من كان منهم على صفة الاصناف الثلاثة لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم
اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والصدقة انما حرمت على فقرائهم لانها كانت محرمة
على اغنيائهم واغنياء غيرهم فيكون حق الخمس لمن حرمت الصدقة عليه وما روي ان عمر

رضي الله عنه كان يكره ذلك ويقبح منه غارهم ويذم منه عابلهم وكان ذلك محضر من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير واذا ثبت انه لا سهم لهم تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم
سقط وسهم ذوي القربى يستحقونه بالفقر لم يبق الا الاصناف الثلاثة التي ذكرناها فوجب ان
يقسم عليهم ويدخل ذوو القربى فيهم اذا كانوا بصفتهم قال واذا دخل جماعة ظهر منعة
دار الحرب فاخذوا شيئا خمس والا فلا اعلم ان الداخل دار الحرب لا يخلوا اما ان كان
لهم منعة او لا ولا يخلوا اما ان كان باذن الامام او لا فان كان لهم منعة فما اخذوه يخمس
سواء كان باذن الامام او لم يكن لانهم انما اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوه قهرا وغلبة
فكان غنيمة ولهذا يجب على الامام ان ينيبهم لان في خذلهم وهنا للمسلمين فكان الماخوذ
بقوة المسلمين فيخمس وان لم يكن لهم منعة فان كان باذن الامام خمس لان الامام لما اذن
لهم فقد التزم نصرتهم باعدادهم بالعسكر فكان الماخوذ بقوة المسلمين فيخمس وروي انه
لا يخمس لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فلا يكون غنيمة وانما هو لصوص وان كان
بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس بغنيمة لانه لم يوخذ بقوة المسلمين ولا يلزم الامام
نصرتهم لانه لم يامرهم ولا وهن على الاسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذي ياخذه التاجر
واللص واذا لم يكن غنيمة لما اخذه كل واحد فهو له خاصة لانه ماخوذ على اصل الاباحة
كالحشيش والصيد لما سر في الشركة قال ويجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة وقبل ان
تضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فله
ربعه ونحو ذلك وبعد الاحراز ينفل من الخمس اعلم ان النفل في اللغة اسم للغنيمة
وفي الشرع اسم لما خصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجراة
منهم ويجوز ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه وعن
مالك رضي الله عنه انه قال يوم خيبر ولما فيه من التحريض على القتال المندوب اليه لقوله تعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ولان الشجعان يرغبون في النفل فيجاهدون بانفسهم
وينفعون على القتال ولهذا قلنا انما يجوز قبل الاحراز لانها حينئذ تفيد التحريض والحث
على القتال اما اذا احرزت فقد استقر حق الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من
اسقاط حق البعض ولا تفيد لا تفيد فايدة التحريض بل افتات عن القتال لما فيه من ابطال
حق الغانمين عن بعض الغنيمة قال رحمه الله وما روي انه صلى الله عليه وسلم نفل بعد الاحراز

انما كان من الخمس او من الصفي فغلط قوم فظنوا ان النفل يجوز بعد احراز الغنيمة وما قاله
محمد رحمه الله صحيح لانه لا يجوز تنفيل الامام بعد الاحراز الا في الخمس لما بينا ويجوز من الخمس
لانه لا حق للغانمين فيه قال وسلب المقتول ثيابه وسلاحه ودرعه والمنطقة وما عليه
ومعه من قماش ومال اما ما كان مع غلامه او على فرس آخر من امواله فهو غنيمة للكل
واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقي عنه لانه انما يثبت ملكه بالاحراز على
ما بينا ولا يخمس السلب الا ان يتولى قتله شخص فانه يخمس وكذلك ان جعل
ظهر الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس فان قال كل الربع بعد الخمس فانه يخمس
ولا ينبغي للامام ان ينفل بجميع الماخوذ لان الغنيمة حق العسكر فاذا نفل الجميع قطع حق
الضعفاء عنها وابطل السهام التي جعلها الله تعالى في الغنيمة قالوا هذا هو الاولى فان
فعله مع سرعته جاز لجواز ان تكون المصلحة في ذلك واذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة
الغنيمة لا يستحقه القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه

فصل

اذا استولى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد ماله
قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان شاء وان دخل تاجر واشتراه فمالكه ان شاء
اخذه بثمنه وان شاء ترك وان وهب له اخذه بالقيمة لما روي ابن عباس رضي الله عنهما
ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم فذكر ان المشركين اصابوه قبل ذلك فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد ما قسم اخذته
بالقيمة ان شئت ولم يملكوا لما اوجب القيمة وعن عمر انه ظهر ان العدو غلبوا على
ناقة او بعير لرجل فاشتراه رجل من العدو فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اخذه بالثمن
ان شئت والا فهو لهم وهذا يدل على ملك اهل الحرب اذ لو لا ذلك لم يلزمه الثمن وعن عمر
وابنه وزيد بن ثابت وابي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن علي
رضي الله عنه انه قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز ولا يجب على جميع المسلمين
حق الرد عليه لانه يجب عليهم استنقاذه من ايدي الكفار فلعجزهم عن العود الى مثله
وقبل القسمة قد حصل لهم بغير عوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع اليه اما بعد
القسمة فقد حصل له بعوض وهو نصيبه من الغنيمة الذي سلم لغيره فلم يستحق
عليه بذل المال في الرد فلذلك وجب ان يقوم له العوض الذي لزمه ويستحق وكذلك المشتري

مختم صلاح بوهلي

منهم حصل له بعوض لم يتحقق عليه فلذلك رجع بالثمن واما الموهوب له فلانه
ملكه بعقد فصار كالبيع ولم يتبين عوض مسمى فيأخذه بالقيمة كما بعد القسمة فمات
استلموا عليها او مات عادية او اشتراه حربي فاسلم او دخل الينا بامان فهو لهم لقوله صلى الله
من اسلم على مال فهو له وان اسلموا قبل الاحراز بدارهم ردوه على المالك الاول لعدم ثبوت
ملكهم لبقاء العصمة واما النقود والمكيل والموزون ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء
كما قلنا وبعد القسمة لا سبيل له عليها لانه اذا اخذها اخذها عنيفا ولا فائدة فيه قال وان
غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا اموالهم ملكوها لاستيلائهم على مال مباح فاذا
ظهرنا عليهم فاخذناها ملكناها كسائر اموالهم قال ولا يملكون علينا مكاتبينا ومدبرينا
وامهات اولادنا واحرارنا لان الاصل في الادمي الحرية والحرية مقتضى قوله تعالى ولقد
كرمنا بني آدم الا ان الشرع جعله محلا للتملك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله تعالى
وذلك في حق الكافر دون المسلم ولان الملك في الرقاب بناء على الرق والرق علينا وفي المال
بناء على المالية والكل فيه سواء قال وان ابق اليهم عبد لم يملكوه وقالا يملكونه كما اذا اخذوه
من دارنا او في الوقعة وله انه لما خرج من دارنا زالت يد المولى عنه فظهرت يده
على نفسه لان شرط يده باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار محصورا بنفسه
فلم يبق محل الملك فلا يثبت لهم فيه ملك وبعد ذلك ان ظهرنا عليهم اخذه المالك القديم قبل
القسمة وبعدها ويؤدي عوضه من بيت المال لتعذر اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين
ولا جعل على المالك لان الغانم انما عمل لنفسه لانه يزعم ملكه وكذلك ان كان مشتراه
او موهوبا يأخذه بغير شيء لانه لم يملكه فلم يصح تمويله قال واذا خرج عبيدهم الينا
مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لانه صلى الله عليه وسلم قضى بعتق خرجوا
الطايف وقد اسلموا وقالهم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده
استبق من يد المسلمين فكانت اولى قال واذا اشترى المستأمن عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عليه وقالا لا يعتق لانه تجب عليه ازالته عن ملكه بان يجبر على ذلك
ولا جبر فبقي على حاله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان خلاص المسلم عن رق الكافر واجب ما امكن
وقد تعذر جبره على ذلك فاقمنا تباين الدارين مقام الاعتاق كما اذا اسلم احد الزوجين في
دار الحرب انقضى بثلاث حيض مقام التفريق قال واذا دخل المسلم دار الحرب

باماننا لا يتعرض لشيء من دمائهم واموالهم لان نبيه غدر بهم وانه منهي عنه فان اخذ شيئا
واخرجه تصدق به لانه ملكه بامر محظور وهو الغدر والخيانة وسبيله التصدق به
لانه ملك خبيث بخلاف الاسير لانه غير متناول ولم يلتزم ترك التعرض لهم فيباح له
التعرض وان اطمأنوا ولو دخل مسلم دار الحرب فادانه حربي او اودان حربيا او غصب
احدهما صاحبه ثم خرج المسلم واستامن الحربي لم يقض بينهما بشيء من ذلك اما الغصب
فلانه صار ملكا للذي اخذه لاستيلائه عليه حال مباح واما المداينة فلانه لا ولاية لنا
عليهما وقت المداينة والقضاء يعتمد الولاية ولا علي المتناول وقت التقاضي لانه ما التزم
احكامنا في الماضي وكذلك الحربيان اذا فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لم يقض بينهما ولو خرجا
مسلمين قضي بينهما بالدين دون الغصب اما الغصب فلما مر واما الدين فلوقوعه
صحيحا عن تراض والولاية ثابتة لالتزامهما احكامنا وقتئذ فصل واذا دخل
الحربي دارنا بامان ثم قال له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية واصله
ان الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا دائما الا باحد معنيين اما الاسترقاق او الذمة لانه
ربما يطلع علي عورات المسلمين فيدل عليها ولا يمنع من المرة البصيرة لقوله تعالى وان
احد من المشركين استجارك فاجره الي قوله ثم ابلغه مامنه وفي منعهم قطع الجلب والميرة
وسد باب التجارات وربما منعوا تجارنا من الدخول اليهم وفيه من الفساد ما لا يخفي واذا
كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل فلا بد من الحد الفاصل فقدرناه بالسنة لانها مدة
تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قال فان اقام يعني سنة صار ذميا
لالتزامه الجزية بشرط الامام فتوضع عليه الجزية ولا يمكن من العود الي دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينتقض ولان نبيه صيرة المسلمين يجعل ولاه حربا علينا وبانقطاع
الجزية قال وكذلك ان وقت له الامام دون السنة اذا اقام لانه يصير ملتزما قال
وكذلك اذا اشترى ارضا خراجية فارتي خراجها لان خراج الارض كخراج الراس لانه اذا
اداه فقد التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لاحتمال الشراء للتجارة ولو آجرها
من مسلم واخذ الامام الخراج من المستاجر ورأى ذلك علي الزراع لم يصيروا ذميا لان الامام
لم يوجب عليه الخراج فلم يصيروا ذميا بملك الارض ويصيرون ذميا حين وجب عليه الخراج
فتوخذ منه الجزية بعد سنة من يوم وجب عليه الخراج لانه حينئذ صار ذميا قال واذا

نموذج الجزية

تزوجت الحربية بذمي صارت ذمية ولو تزوج حربي بذمية لا يصير ذميا لانها
التزمت المقام معه ولم يلتزم هو لانه يطلقها ويعود قال والجزية ضربان ما يوضع
بالتراضي فلا يتقدر بنفسها لانها وجبت بالرضى فلا يجب غير ما رضي به ولان مبنى ترك القتال
بالعقد وقد صالح صلى الله عليه وسلم نصارى نجران على الف ومائتي حلة وكانت جزية بالصلح
وجزية يضعها الامام اذا غلب الكفار واقرهم على ملكهم فيضع على الغني في كل سنة
ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير
اثني عشر درهما ويجب في اول الحول ويوخذ في كل شهر بقسطه هكذا روي
عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من غير نكير من غيرهم فكان اجماعا وما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله مقاربهو
محمول على اصح الاقوال انه قال وحالمة ولا جزية على النساء الا في المصالحة كما صالح عمر رضي الله عنه
نصارى بني تغلب على ما قررناه في الزكاة واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير والخيار
ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك فان عادة البلاد في ذلك مختلفة وانما
قلنا انها تجب في اول الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم
العمد ولان المعوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم كالثمن وقسطنا على الاشهر
تخفيفا ولهذا لا تسقط بموته قال وتوضع على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى ان قال من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما المجوس فلما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال ما ادري ما اصنع بهم فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فوضع عليهم الجزية
واما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز اخذ الجزية منهم حالهم كالكتابي
والمجوسي اولانه لما جاز ابقاؤهم على الكفر باحد الشيئين وهو الرق جاز بالآخر
وهو الجزية ولا يجوز اخذها من عبدة الاوثان من العرب ولا من المرتدين لانه لا يجوز
ابقاؤهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية لان كفرهم اقبح واغلظ اما العرب فانهم بالغوا في اذاه
صلى الله عليه وسلم بالتكذيب واخراجه من وطنه فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وقال صلى الله عليه وسلم يوم حنين لو كان يجري على عربي رق لكان اليوم

وانما الاسلام او السيف واما المرتد فلانه كفر بعد اسلام والطلاع عليه على محاسن الاسلام
وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ويسترق نساؤه وابناؤه لان النبي صلى الله عليه وسلم
استرقهم كما استرق اهل الكتاب ولا يجبرون على الاسلام واما المرتدة فتجبر على ما يأتي ان شاء الله
تعالى قال ولا جزية على صبي ولا امراة ولا مجنون ولا عبد ولا مكاتب ولا زمن ولا اعمى
ولا مقعد ولا شيخ كبير واصله ان الجزية شرعت زجرا عن الكفر وحملا له على الاسلام
فيجب بجريي القتال فمن لا يعاقب بالقتل لا يؤخذ بالجزية فاذا جعل الزاجر في حق المقاتلة
وهم الاصل انزجر التبع او نقول وجبت لاسقاط القتل فمن لا يجب قتاله لا توضع
عليه الجزية وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ولان عمر رضي الله عنه لم يضع على
النساء جزية وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير اذا كان لهم مال
لانها وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال كالتزمن بالعمل ولانه يجوز قتل من كان له راي في
الحرب او كان له مال يعين به فتجب عليهم الجزية كذلك قال ولا على الرهابين المنقطعين في البيع
ولا فقير غير معتمل والمراد الرهابين الذين لا يقدرون على العمل والسياحين ونحوهم اما
اذا كانوا يقدرون على العمل فيجب عليهم وان انقطعوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل
فصاروا كالمعتملين اذا تركوا العمل تؤخذ منه الجزية كتعطيل ارض الخراج واما الفقير
الغير المعتمل فان عمر رضي الله عنه شرط كونه معتملا وانه دليل عدم وجوبها على غير المعتمل
ولانه غير مطيق للاداء فيعتبر بالارض التي لا تصلح للزراعة اعتبارا للخراج الذي تخراج
الارض ولا جزية على الفقير التغلبي لما سبق في الزكاة من صلحهم انه يؤخذ منهم ضعف ما
يؤخذ من المسلمين ولا شيء على الفقير المسلم ولو مرض الذمي جميع السنة لا جزية عليه
لانها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا ولو مرض اكثر السنة سقطت ايضا اقامة للاكثر مقام
الكل وكذلك لو مرض نصف السنة لانها عقوبة فتترجح المسقط ولو ادرك الصبي وافاق
المجنون وعتق العبد وبراء المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع
الجزية لا توضع عليهم لان المحتبر اهليتهم دون الوضع لان الامام يحتاج الى ان يتعرف
حالهم في كل وقت ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث
يوضع عليهم لان الفقير اهل للجزية وانما سقطت للعجز وقد زال قال وتسقط بالموت
والاسلام لانها شرعت للزجر عن الكفر وحملا على الاسلام ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام

وما بدنا الظاهر

ولما بينا انها بدل عن القتل وقد سقط القتل عنهما ولانها وجبت على وجه الصغار
وقد تعذر ذلك بالموت والاسلام قال واذا اجتمعت حولان تداخلت فلا تجب الا واحدة
وقالا يؤخذ بجميع ما مضى لان مضى المدة لا تاثير له في اسقاط الواجب كالدين ولابي حنيفة
انها عقوبة على الكفر والاصل في العقوبات التداخل كالحدود ولانها للزجر والزجر عن
الماضي محال وينبغي ان تؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار لما قال الله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون فيكون الاخذ قاعدا والذمي قائما بين يديه ويؤخذ بتلبيبه ويهزه
هذا ويقول اعط الجزية يا عدو الله ولا يجري فيها النيابة لانها عقوبة وعندهما يجوز
النيابة لانها للزجر بتنقيص المال وتنقيص المال يحصل به وبنيابته ويجوز تعجيل الجزية لسنتين
واكثر كالخراج فلو عجل لسنتين ثم اسلم رد خراج سنة واحدة لانه ادى قبل الوجوب ولا
يرد خراج السنة الاولى اذا مات او اسلم بعد دخولها لانه اداه بعد الوجوب قال ولا ينتقض
عهدهم الا بالحاقهم بدار الحرب او ان يغلبوا على موضع فيجاروننا فيصير احكامهم كالمرتدين
لانه اذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الاسلام لانهم اذا صاروا حربا علينا فلا فائدة
في عقد الذمة فيصيرون كالمرتدين وما لهم كما لهم الا انهم يسترقون ولا يجبرون على ترك
الذمة لان المقصود ان يصيروا من اهل دارنا مسلما لنا وانه يحصل بالاسترقاق والمقصود
من المرتدة العود الى الاسلام ولا يحصل الا بالجبر لان عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق
العباد التي كانت عليهم قبل النقض كما في الرده ولا يؤخذوا بما اصابوا في المحاربة قال ويؤخذ
اهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه
ينبغي ان لا يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ومركبه ولا في هيئته والاصل في
ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد يامرهم ان يامروا اهل الذمة ان
يختموا رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين
في ثيابهم ويروى انه صالح اهل الذمة على ان يشدوا زانيهم وساطهم الزنار وكان بحضرة من الصحابة
من غير نكير ولان المسلم يجب تعظيمه وموالاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه في الطرق
والمجالس والكافر يعامل بضد ذلك قال صلى الله عليه وسلم لا تبدؤهم بالسلام والجؤهم الى ضيق
الطرق فاذا لم يتميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا من عما عظمنا الكافر ووالينا وبدأناه بالسلام ظنا
منا انه مسلم وذلك لا يجوز فوجب تميزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك ولان السيماء تدل

بها على حال الانسان قال الله تعالى تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم من اتينا عليه زي الفقر
جاز لنا دفع الزكاة اليه ويوخذ من كل واحد ان يجعل في وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ
من الشعر او الصوف ويكون غليظا ليظهر للراي ولا يلبسوا العمايم ويلبسوا قلنسوة خشنا
جيوبهم على صدورهم وان يلبسوا الفلانس الطوال المضربة وان يركبوا السروج التي
على قربوسه مثل الرمانة وفي الجامع الصغير كهيئة الاكف وان يجعلوا شراك نعالهم
مثلها ولا يجذوها مثل المسلمين ولا يلبسوا طيلسانا ولا رداء مثل المسلمين ولا يركبون
الا لضرورة فان دعت يركبون على ما وصفنا وينزلون في مجامع المسلمين ولا يحملون
السلاح لانهم اعداء المسلمين ويمنعون من لباس يختص به اهل الشرف والعلم والدين
ويجب ان تتميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطرق والحمامات فيجعل في
اعناقهن طوق الحديد ويخالف ازارهن ازار المسلمات ويكون على ذيولهم علامات
تتميز بها عن ذيول المسلمين لئلا يقف عليهم السائل فيدعوا لهم بالمغفرة فالحاصل انه
يجب تمييزهم عما يشعر بذلهم ومتاركهم وقهرهم عما يتعارفه اهل كل بلد وزمان قال
ولا تحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام قال صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداث الكنيسة في دار الاسلام وقوله لا خصاء هو الاعتزال
عن النساء كما يفعله الرهبان فكانه خصاء معنى واذا انهدمت الذمة اعادوها لانهم
اقروا عليها والبناء لا بد منه ولا بد من خرابه فلما اقروهم عليها تضمن التزام لهم اعادتها وليس
لهم ان يحدثوها لان احداث الاعادة ثم قيل انما يمنعون في الامصار اما القرى التي لا
تقام فيها الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك ولا من بيع الخمر والخنزير فيها وهذا في القرى
التي اكثرها ذمة اما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك وما ارض العرب فيمنعون من ذلك
في المصر والقرى قال محمد رحمه الله لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا
يباع فيها خمر ولا خنزير مصرا كان او قرية ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب مسكنا
ووطنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في ارض العرب ويمنعون من اظهار الفواحش
والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل ظهور محرم في دينهم لان هذه الاشياء كبائر في
جميع الاديان لم يقروا عليها بالامان وان حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم فليصنعوا
ذلك في كنائسهم ولا يخرجوه من الكنائس حتى يظهر في المصر لانه معصية وفي اظهاره

اغوار الكف

اعزاز للكفر واما الكنايس فلا يمنعون منه كما لا يمنعون من اظهار الكفر فيها وعلى
هذا ضرب الناقوس يجعلونه في الكنايس لما قلنا ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في
امصار المسلمين لانه معصية فيمنع منه كسائر المعاصي وكذلك في قرى المسلمين لما بينا
قال ويوخذ من نصارى بني تغلب ضعف زكاة المسلمين ويوخذ من نسائهم ويضعف
عليهم العشر لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف زكاة المسلمين على ما قررناه
في الزكاة فلهذا قلنا يوخذ من نسائهم دون صبيانهم لان الزكاة تجب على نساء المسلمين
دون صبيانهم قال وصلحهم في الجزية الخراج كمولى القرشي لان الصلح وقع مع التغلبي
تخفيفا فلا يلحق به المولى الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان نصرانيا قال
ونفرق الجزية والخراج وما يوخذ من بني تغلب وسائر اهل الذمة التي الجلي اهلها عنها وما اهداه
اهل الحرب الى الامام في مصالح المسلمين لانه مال وصل للمسلمين بغير قتال فيكون لبيت
مالهم معدا لمصالحهم وذلك مثل ان زاد المقاتلة ودوابهم وسد الثغور وبناء القناطر
والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء والمفتيين والعمال تركنا بيانهم اما سد
الثغور وبناء القناطر والجسور فمصلحة عامة واما الرزق من ذكرنا فلانهم يعملون للمسلمين
فيجب كفايتهم عليهم والمقاتلة يقاتلون لنفرة الاسلام والمسلمين واعزاز كلمة الدين
ولتكون كلمة الله هي العليا فيجب على الامام والمسلمين كفايتهم وكفاية ذريتهم
اذ لو لم يكفوا اشتغلوا بالاكتساب للكفاية فلا يتفرغون للقتال والقضاة والباقون
قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم
احكام شريعتهم وما يأتونه ويذرونه في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به مصالح
دينهم ودنياهم وذلك من اهم مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم لقيام مصالحهم
اصله القاضي والزوجة على ما عرف **فصل** ارض العرب ارض عشر وهو
ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن ممهرة الى حد الشام لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم لم يضعوا الخراج على ارض العرب ولان من شرط الخراج ان يقر اهلها على الكفر وشرطوا
العرب لا يقرون على الكفر على ما قدمنا قالوا السواد ارض خراج وهي ما بين
العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى القادسية الى عبادان لانه يجوز اقرارهم على
الكفر فقد وجد شرط الخراج ولان عمر رضي الله عنه فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج

محضر من الصحابة رضي الله عنهم واجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام وكذلك
وضع عمر رضي الله عنه على مصر الخراج حين فتحها عمرو ان العاص رضي الله عنه قال وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز تقريرهم عليها لما بينا ان الامام اذا فتح بلدا تقرر له ان يقر اهلها عليها ويضع
عليهم الخراج فاذا اقرهم عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تقريرهم فيها بيعا وشراء واجارة
وغيره ذلك كسائر الاملاك والملاك قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي عشرية لان وضع العشر على المسلم ابتداء الذي به من الخراج لما فيه من معنى
العبادة على ما بيناه في الزكاة ولانه اخف لانه يتعلق بالخارج فان اخرجت الارض
شيئا وجب عشر والا فلا وما فتح عنوة واقر اهلها او صالحهم فهي خراجية بشرط
مكة شرفها الله تعالى لان وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرنا الى العشر في حق
المسلم تخفيفا عليه وتكرمة له وفيما عدا ذلك تبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر
ابتداء الذي يحاله واما مكة فالنبي صلى الله عليه وسلم خصها وذلك لانه حيث افتتحها
عنوة تركها لاهلها ولم يضع عليها الخراج قال ومن احيى مواتا يعتبر بجيرانها فان كانت
تقرب من ارض العشر فعشرية وان كانت تقرب من ارض الخراج فخراجية وهذا عند
ابي يوسف رحمه الله لان ما يقرب من الشيء يعطى حكمه كفناء الدار وحريم البير والشجرة
ونحو ذلك والنباتي في البحرة الخراج لانها من جيز ارضه لما ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا
عليها العشر فترك النباتي لذلك وقال محمد رحمه الله ان احياها بماء العشر فعشرية وان
احياها بالخراج فخراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء بالنزامه فاذا ستان اليها ماء الخراج
فقد التزم الخراج والا فلا وكل ارض خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهي عشرية
وكل ارض عشر انقطع عنها ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية اعتبارا بالماء اذ هو سبب
النماء قال ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض
مسلم ولم ينقل عن واحد من ائمة العدل والجور ذلك وكفى بهم حجة ولان العشر يجب في ارض
فتحت قهرا والخراج في ارض اقر اهلها عليها وانهما متنافيان قال ولا يكلف الخراج بتكلف
الخارج والعشر بتكلف لان عمر رضي الله عنه لم يوظف الخراج مكررا ولان الخراج للارض كالاجرة
فاذا اداها له ان ينتفع بها ما شاء ويزرعها مرارا اما العشر فمعناه ان يأخذ عشر الخارج
ولا يتحقق ذلك الا بوجوبه في كل خارج قال واذا غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها

في الاصل العشر والخراج

او اصاب

اواصاب الزرع افة فلا خراج وكذلك ان منعه انسان من الزراعة لان المعتبر في
الخراج التمآ التقديري وهو التمكين من الزراعة كما في الارض المستاجرة وفي العشر حقيقة
الخارج وفيما اذا اصاب الزرع آفة فات التمآ التقديري في بعض السنة وكونه نامياً في جميع السنة
شرط كما في الزكاة وان اخرجت الارض مثلي الخراج فصاعدًا يوخذ جميع الخراج وان اخرجت
قدر الخراج يوخذ نصفه تحريرًا عن الاجحاف باحد الجانبين قال وان عطلها مالكها فعليه
خراجها لان الخراج يتعلق بالتمكين من الزراعة لا بحقيقة الخارج والتمكين ثابت وهو الذي
فوته ولو انتقل الى احسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى قالوا ولا يفتى بهذا
كيلا يتجري الظلمة على اموال الناس واعلم ان الخراج كان وظيفة مشروعة في الجا هلية
كفاية للمقاتلة وكانت رستم كسترى وصارت شريعة لنا باجماع الصحابة رضي الله
عنهم وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق تركها على اربابها وبعث عثمان
ابن حنيف ليمسح الاراضي وجعل عليه حذيفة ابن اليمان رضي الله عنهما مشرفا فمسح فبلغ
ستا وثلاثين الف الف جريب فوظف على كل جريب ارض بيضآ تصلح للزراعة درهما وقفيزا
مما يزرع وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعًا والخراج نوعان مقاسمة فيتعلق بالخارج
كالعشر وهو ان يبعث الامام على اهل بلدة فتحها يجعل على اراضيهم مقدار ربع الخارج
او ثلثه او نصفه ولا يزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف وهو ما روي ان النبي لما
اعطى خيبر اهلها معاملة بالنصف وحكمه حكم العشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج
حقيقة وخراج وظيفة ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو كل جريب يبلغه
المآ صاع ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم على ما
مر دنيا ولان المؤن متفاوتة والوظيفة تتفاوت بتفاوت المؤنة الا ترى ان الواجب
فيما تسقيه السمآ العشر وما يسقى بالدوالب نصف العشر والكرم خفيف المؤن والمزارع
اكثر والرطبة بينهما فوظف على كل نوع بقدره كما تقدم وما لم يوظفه عمر رضي الله عنه يؤخذ
عليه عند المجانة كالزعفران وغيره وعند الطاقة ضمت للخارج فلا يزاد عليه وينقص
منه عند العجز قال عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لم تطيق قالا لا ولو زدنا
لاطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد

العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما وظفه امام لخر في ارض كنوظيف عمر
لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو وظف على ارض ابتداء جاز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه
بقدر الطاقة عند محمد رحمه الله لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم ولا يجوز عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الخراج مقدر شرعا واتباع اجماع الصحابة رضي الله عنهم
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان لا يمنع بالاجماع فتعين
منع الزيادة كيلا يخلوا التقدير عن الفائدة والجريب الذي فيه اشجار متفرقة ملتفة لا يمكن
زراعتها قال محمد رحمه الله يوضع عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر رضي الله عنه في البساتين
تقدير فكان مفوضا الى الامام وقال ابو يوسف رحمه الله لا يزاد على الكرم لان البستان يعني
الكرم فالوارد في الكرم ورد فيه دلالة وان كان فيه اشجار متفرقة فهي تابعة للارض
الا ترى انها تتبعها في البيع من غير تسمية وعن محمد رحمه الله ان الخراج يجب عند بلوغ الغلة
على اختلاف البلدان لانه كالبدل عن الخارج وله ان يجول بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج
بقدر ما يستوفي رب الارض الخارج تحقيقا للمساواة قال واذا اشترى المسلم ارض خراج
او اسلم الذمي لحق منه الخراج لانه وظيفة الارض فلا يتغير بتغير المالك كالعشر في الزكاة
ومن عجز عن زرع ارض الخراج وعن الخراج يؤجر ارضه ويوخذ الخراج من الاجرة فان لم تكن
من يستاجرها باعها الامام واخذ الخراج ورد عليه الباقي بالاجماع لان فيه ضررا خاصا
لنفع عام فيجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في النوادر لو هرب اهل الخراج ان شاء الامام
عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم على شيء وكان ما باخذه للمسلمين
لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على صاحبه فان لم يجد من يزرعها باعها على ما بينا ومن ادى
العشر والخراج الى متحقه بنفسه فللامام اخذه منه ثانيا لان حق الاخذ له ولو لم يطلب
الامام الخراج يتصدق به على الفقراء لانه اذا لم يطلبه تعذر الاداء اليه فبقي طريق التصدق به
ليخرج عن العهدة ولو ترك الدهقان الخراج او العشر لوجل جاز في الخراج ودون العشر عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فيهما لانهما في حق الجماعة المسلمين ولابي يوسف رحمه الله
انه حقا في الخراج فصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه وعليه الفتوى
الصاع اربعة امناء والمن ماتيان وستون درهما والدرهم من اجود النقود والجريب
ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل

هذا جريب مكسر

هذا جريب سواد العراق فاما جريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم **فصل**
اذا ارتد المسلم والعياذ بالله تعالى عن الاسلام يحبس ثلاثة ايام ويعرض عليه الاسلام
ويكشف شبهته فان اسلم والا قتل اما حبسه وعرض الاسلام عليه فليس بواجب لانه بلغته
الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب ان يعاد عليه فهذا اولى لكن يستحب ذلك لان الظاهر
انما ارتد لشبهة دخلت عليه او ظلم وظلم اما به فيكشف ذلك عنه ليعود الى الاسلام وهو اهون
من القتل وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وقيل ان طلب التاجيل ثلاثة ايام والا قتل
حالا لانه متعنت واما وجوب قتله فلقوله تعالى فاقتلوهم اينما ثقفتموهم والمراد اهل الردة
نقلا عن ابن عباس رضي الله عنهما وجماعة من المفسرين رحمهم الله وقال صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معاني ثلاث الحديث والحر والعبد سواء
لاطلاق ما ذكرنا قال فان قتله قاتل قبل العرض لا شيء عليه لانه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان
عليه ويكره له ذلك لما فيه من ترك العرض المستحب ولما فيه من الافتيات على الامام قال
واسلامه ان ياتي بالشهادتين ويتبرا عن جميع الاديان سوى دين الاسلام او عما انتقل
اليه لحصول المقصود بذلك فان عاد فارتد لحكمنا كذلك وهكذا ابدا لانا انما نحكم بالظاهر
قال صلى الله عليه وسلم هلا شققت عن قلبه وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من المنافقين ظاهر
الاسلام وان توبته قبلت اول مرة باظهار الاسلام وانه موجود فيما بعد فتقبل قال
ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى فان عاد الى الاسلام عادت الى حالها وقالا هي على ملكه لانه مكلف
محتاج فبقي ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه كافر مقهور تحت ايدينا
مباح الدم وانه يوجب زوال الملك والمالكية الا انه يرجى اسلامه وهو مدعو اليه فيوقف
فيوقف امره فان عاد صار كان لم يزل مسلما وان مات او قتل او لحق بدار الحرب استقر
كفره فعمل السبب عمله اعلم ان تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق
كالطلاق والاعتاق وتبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانه لا ينتقر
الى تمام الولاية ولا الى حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملك
ولا ملك للمرتد وموقوف بالاجماع كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
فان اسلم حصلت المساواة والا بطلت فيوقف لذلك ومختلف فيه كالبيع والشراء
والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند ابي حنيفة

ان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما هي جايزة وهو بناء
على اختلافهم في ملكه على ما بينا لهما انه اهل للتصرفات لكونه حيا لها وملكه ثابت لما بينا
فيصح تصرفه الا عند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما يجوز من الصحيح لان الظاهر عوده الى حاله
بزوال شبهه وعند محمد رحمه الله يجوز كما يجوز من المريض من الثلث لان ردته تفضي الى
القتل غالبا لان من انتحل نحلة قلما يتركها سيما وقد اعرض عما نشا عليه وآلفه وله ان ملكه
موقوف على ما تقدم وتصرفه بناء عليه فيتوقف وآخذ ملكه يوجب خللا في الاهلية فكذلك يوقف
تصرفاته قال فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وصلت الديون التي عليه ونقلت اكتسابه في الاسلام الى ورثته المسلمين
واكتساب الردة في الاسلام ان بالحاق بدار الحرب يصير من اهل الحرب وهم امرات في حق
احكام الاسلام لانقطاع الولاية وعدم الالزام كما انقطعت عن الميت الحقيقي الا انه لا يتحقق
اللحاق الا بالقضاء لاحتمال العود ولان انقطاع الخوف باللحاق يختلف فيه فيتوقف حكمه
على القضاء كغيره من المجتهدات فاذا قضي به يثبت موته الحكمي فيترتب عليه احكام
الموت وهي ما ذكرنا كالموت الحقيقي ومكاتبته يودي بدل الكتابة الى ورثته كما اذا مات
حقيقة واما الميراث فكتب الاسلام لورثته المسلمين باجماع الصحابة رضي الله عنهم هكذا
قضى علي رضي الله عنه في مال المنورد العجلي حين قتله مرتدا من غير تكبير من احد من الصحابة
رضي الله عنهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وكتب الردة في وقالا هم ابقاء
بناء على ان ملكه ثابت عندهما في الكسبين ويستند الى ما قبل الردة حتى يكون توريث المسلم
من المسلم لان الردة سبب للموت وله ان الاسناد ممكن في كتب الاسلام لا في كتب الردة
لانه وجد بعدها فلا يتصور اسناده الى ما قبلها ولانه كتسب مباح الدم فيكون فيئا كالحربي
ثم في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول زفر رحمه الله تعتبر ورثته يوم ارتد لانه
سبب الموت وعنه وهو قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية يوم الموت او اللحاق لانه سبب
الارث والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وفي رواية وهو قول ابي يوسف رحمه الله يوم القضاء
لان به يتقرر الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا وتبطل وصاياه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
كالرجوع عنها وقالا تبطل وصاياه في القرب لا غير قال وتقضي ديون الاسلام من كتب الاسلام
وديون الردة من كسبها وقالا تقضي ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما

وله ان يقضي

وله ان يقضي كل دين مما اكتسبه في تلك الحاله ليكون الغرم بالغنم قال فان مات مسلما فما
وجده في يد وارثه من ماله اخذه لانه لما عاد مسلما فقد عاد حيا فعادت الحاجة والخلافة
انما تثبت للوارث كي يتخلص به فاذا عادت حاجته تقدم على الوارث وجميع ما فعله القاضي
ماض من الاوجه التي ذكرنا ولانه ملكه بغير عوض فجاز ان يثبت له حق الرجوع ما دام على ملكه كالهبة
ولا رجوع له في شيء زال عن ملك الوارث كالموهوب وسواء زال بما يلحقه الفسخ كالبيع
ونحوه او بما لا يلحقه كالعتق وكذا الهبة سبيل له على من حكم الحاكم بعتقه لانه لا يلحقه الفسخ وكذا
المكاتب اذا عتق بالاداء الى الورثة وما خذ البدل من الورثة ان كان قائما كغيره من الاموال
ولو لم يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلما لا يثبت شيء مما ذكرنا لانه حال يتصل القضاء باللحاق
لا بحكم موته قال واسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل
وكذا المراهق اذا بلغ يجبر ولا يقتل وجملته ان اسلام الصبي الذي يعقل الاسلام وردته صحيحان
وقال ابو يوسف رحمه الله اسلامه صحيح وردته لا تصح وقال زفر رحمه الله لا يصحان لان
طرفيهما الاقوال واقواله غير صحيحة لانها لغو كالطلاق والاقرار والعقود
ولابي يوسف رحمه الله ان الاسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره ويجوز تصرفه النافع
كقبول الهبة ولا يجوز تصرفه الضار كالهبة ولهذا قلنا ان الولي يجبر تصرفه النافع دون الضار
ولهما ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وصح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافترضه
فقال شبيبتكما الى الاسلام طرا اسلاما بلغت او ان حلمي ولان الاسلام يتعلق به
كما العقل دون البلوغ بدليل ان من بلغ غير عاقل لم يصح اسلامه والعقل يوجد من الصغير
كما يوجد من الكبير ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق مع الاقرار لان الاقرار طابعا دليل
الاعتقاد والحقايق لا تتردد اذا صار مسلما فاذا ارتد يصح كالبالغ ولان الاسلام عقد
والردة حله وكل من ملك عقدا ملك حله كسائر العقود ولان من كان بيده الاعتقاد
تصور منه تبديله فاذا اقترن به الاعتراف دل على تبديل الاعتقاد كالاسلام
واذا ثبتت ردته يترتب عليها احكام الردة ولا يرث ولا يورث وتبين امراته
ولا يصلى عليه لوحات مرتدا ويجبر على الاسلام لانا لما حكمنا باسلامه لا يترك على
الكفر كالبالغ ولان بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان الارث وبينونة الزوجة وغير ذلك
وانما لا يقتل لان كل من لا يباح قتله بالكفر الاصلي لا يباح بالردة لان اباحة القتل بناء على

اهلية الجواب على ما عرف وان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها وان القتل لا يتعلق بفعل
الصبي كالقصاص واذا كان الصبي لا يعقل لا يصح اسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون
لان الاسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه
كالمبرسم والمعتوه ومن ينبئ شيئا فزال عقله لما بينا ومن جن ويفيق فلي حال جنونه
له احكام المجانين وفي حال افاقته احكام العقلاء وردة السكران لبيت بشيء استحسانا
واسلامه صحيح لانه يحتمل ان يكون عن اعتقاد اولا والاسلام يحتمل في اثباته والكفر في نفيه فافترقا
والقياس ان تبين امرأة السكران لان الكفر سبب للفرقة كالطلاق وجه الاستحسان
ان الردة لبيت بفرقة وانما تقع الفرقة لاختلاف الدين وردته لبيت بصحيحة
فلا يختلف الدين وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في صبي
ابواه مسلمان كفر كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعد ما بلغ قال لا يقتل زجرا
على الاسلام وانما يقتل من اقر بالاسلام بعد ما بلغ ثم كفر لان الاول لم تحط عليه الحدود
لانه لم يصر مسلما بفعله وانما بالتبعية وحكم الكتابية كالمرأة قال والمرتدة لا تقتل
وتحبس وتضرب في كل ايام حتى تسلم ومعناه يعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست
وتخرج في كل ايام ويعرض عليها فان ابت ضربها اسوا طا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت
حبسها وفي رواية تخرج كل يوم وتضرب على ما وصفنا لانه لم يجز قتلها وقد ارتكبت
جريمة عظيمة وهو احد نوعيها فتعزر والتعزير الضرب والحبس وانما لا تقتل لان صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتل النساء مطلقا ولان كفرها اصلي لا يبيح دمها لانها ليست من اهل
القتال فكذلك الكفر الطاري وقد بينا في اول الكتاب ان السبب الموجب للقتل هو لبسه
للقتال وان النبي صلى الله عليه وسلم نبه على انه السبب بقوله ما لها قتلت ولم تقاتل
وحديث من بدل دينه فاقتلوه رواه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه ان المرتدة لا تقتل
فدل على تقييده بالرجال قال ولو قتلها انسان لا شيء عليه لانه اعتقد الجزاء النص
وهو مذهب جماعة من العلماء رحمهم الله لكن يؤدب ويعزر ان كانت في دار الاسلام لاقتياته
على الامام قال وتورثها في ما لها جائز ان كانت في دار الاسلام لانها تفرغت في خالص
حقها لان عصمة المال يتبع عصمة النفس وعصمة نفسها لم تزل وبعد اللحاق تزال
عصمة نفسها وهذا لانتشوق ما دامت في دار الاسلام لان دار الاسلام ليست

بدار الحرب فاق وان لحقت ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام لان الصحابة
رضي الله عنهم استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وام محمد بن الحنفية رضي
الله عنه منهم ولا تقتل كالاصلية فان لحقت او ماتت في الحبس تكسبها لورثتها
اذ ملكها ثابت لهما لما بينا فينتقلان الى ورثتها والميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم
تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فارة ولو ان تزوج اختها عقيب لحاقها لانه لا عدة عليها
كالمبتة فان عادت مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت لان نكاحها لا يعود بعد ما سقط
ولها ان تتزوج من ساعتها لعدم العدة وان ولدت بارض الحرب لاقل من ستة اشهر
ثبت نسبه من الزوج وهو مسلم تبع لابيه وان ولدت لستة اشهر فما عدا من حين
اللحاق ثم سبيا معا كان فيئا لان البنت غنيمة بانت من الزوج لعدم العدة فيكون الولد
كافرا تبعا لها والمملوكة تحبس فان كان مولاها محتاجا الى خدمتها دفعت اليه ويؤمر
ان يجبرها على الاسلام ويرسل الحاضن اليها كل يوم من يجلدها على الاسلام جمعا بين
المصلحتين **فصل فيما يصير به الكافر مسلما** والاصل فيه ان الكافر اذا اقر
بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه فمن ينكر الوحدانية كالمشبهة وعبدة الاوثان
والمشركين والثنوية اذا قال لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال
اسلمت او امنت بالله او انا على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله اسلام وكل من
آمن بالوحدانية وينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بنفي
التوحيد حتى يشهد ان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالعراق يزعمون ان محمدا
مرسل الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرأ عن دينه ولو قال
دخلت في الاسلام قال بعضهم حكم باسلامه لانه دليل على دخول حادث في الاسلام وذلك غير
ما كان عليه فدل على خروجه مما كان عليه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله في مختصره ولو قال انا مسلم
كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا يكون مسلما حتى يتبرأ ثم رجع وقال ذلك اسلام منه الكافر اذا
صلى بجماعة او اذن في مسجد او قال انا معتقد حقيقة الصلاة في جماعة يكون مسلما لانه اتى
بما هو من خاصية الاسلام كما ان الاتيان بخاصية الكفر فان من سجد لصنم او تزنر
بزنار او لبس قلنسوة المجوس يحكم بكفره وعن محمد رحمه الله اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان
مسلما ولو بغى واحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما اكره الذمي على الاسلام فاسلم يصح

استلامه ولو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى يرجع الى الاسلام **فصل** الخوارج والبغاة
مسلمون قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال علي رضي الله عنه
لخوارنا بغوا علينا وكل بدعة تخالف دليلا بوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر وكل بدعة
لا تخالف ذلك وانما تخالف دليلا بوجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال وليس بكفر واتفقت
الامة على تضليل اهل البدع الجمع وتخطئتهم وسب احد من الصحابة رضي الله عنهم وبغضه
لا يكون كفرا لكن تضلل فان عليا رضي الله عنه لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله واهل البغي كل
بدعة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويتأولون اهل العدل بتأويل بتأويل ويقولون الحق معنا
ويدعون الولاية وان تغلب قوم من الخوارج على مدينة فقتلوا واخذوا المال وهم غير
متأولين اخذوا باجمعهم وليسوا بغاة لان المنعة ان وجدت فالتأويل لم يوجد قال واذا
خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد ودعاهم الى الجماعة وكشف شبههم
لان عليا رضي الله عنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما يدعو اهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم
ويستحب ذلك لانه اهون للامرين فلعلهم ان يرجعوا به قال ولا يبدأهم بقتال لانهم مسلمون
فان بدأوه قاتلهم حتى يزول جمعهم قال الله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ولان عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولانهم ارتكبوا
معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق وارسال الماء
والنار على البيات ليلا لانه من آلة القتال وما روي عن عبد الله ابن عمر وجماعة من الصحابة
رضي الله عنهم القعود عن الفتنة فيجوز انهم كانوا عاجزين عن ذلك ومن لا فئة له لا يلزمه
وما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال ينبغي ان يعتزل الفتنة ولا يخرج من بيته اذا
لم يكن هناك امام يدعو الى القتال فاما اذا دعاه الامام وعنده عدة وقدرة لم يسعه التخلف
قال فان اجتمعوا وعسكروا ابدأهم دفعا لشرهم لان في تركهم تقوية لهم وتمكينا من اذى
المسلمين والغلبة على بلادهم وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول ينبغي للامام اذا بلغه
ان الخوارج يتمرون السلاح ويتأهبون للخروج ان يأخذهم ويحبسهم حتى ينقلعوا عن
ذلك وينيبوا لان العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها وفي حبسهم قطعهم عن
ذلك وتكفي المئونة موئنتهم قال فاذا قاتلهم فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم لان الواجب ان يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق قال الله تعالى حتى تفيء الى امر الله فاذا

كان لهم فئة

كان لهم فئة يحازون اليها لا يزول بغيهم لانهم يحازون الى فئة ممتنعة من البغاة فيعودوا
الى القتال واما الاسير فان راى قتله قتله لان بغيه لم يزل وان راى ان يخلي عنه فعل
فان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان راى
ان يحبسه حتى يتوب اهل البغي فعل وهو الاحسن لان يوسن شره من غير قتل واما اذا
لم يكن لهم فئة لم يجهز على جرحهم ولم يتبع موليهم ولا يقتل اسيرهم هكذا فعل علي رضي الله
باهل البصرة وقال لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وقال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا
ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح اي لا يتم قتله ولا تكشف ستر ولا يوخذ مال
وهو القذوغ في الباب ولان المقصود دفع شرهم وازالة بغيهم وقد حصل قال ولا
يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مالا ويحبسهم حتى يتوبوا فيرد لهم عليهم لما تقدم من حرب
علي رضي الله عنه ولانهم مسلمون والاسلام عاصم وانما يحبسهم عنهم تقليلا عليهم وفيه
مصلحة المسلمين فاذا تابوا ردت عليهم لزوال الموجب للحبس قال ولا باس بالقتال
بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة معناه اذا كان لهم فئة فيستعين على اهل العدل ليستعينوا به
على قتالهم ولانه يجوز للامام ان ياخذ سلاح المسلمين اهل العدل عند الحاجة فهذا اولى
وهو ما ثبت عن علي رضي الله عنه ايضا يوم البصرة فاذا استغنوا عنه حبسه لهم ولا يدفعه
اليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لان ذلك
انفع وايسر فاذا زال بغيهم يرده اليهم كسائر اموالهم وما اصاب كل واحد من الفريقين
من الآخر من دم او جراح او استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه ولا ضمان ولا تقاص
وما كان قائما في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه لما روى الزهري رحمه الله قال وقعت
الفتنة فاجمعت الصحابة رضي الله عنهم وهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو هدر
وكل مال اتلف بتاويل القرآن فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل القرآن فلا حد فيه وما
كان قائما بعينه رد قال محمد رحمه الله اذا تابوا اتيهم ان يعودوا ولا اجبرهم على ذلك لانهم التزموه
بغير حق تسقط المطالبة لا بشرط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقد اصحابنا رحمهم الله ما فعلوه
قبل التحيز والخروج وبعد تزتر جهم يوخذون به لانهم من اهل دارنا ولا منعة لهم فهم
كغيرهم من المسلمين اما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا ولا يقتل من معهم من
النساء والصبيان والشيوخ والزمني والعميان لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار

فهذا اولى ولا بأس بقتلهن اذا قاتلن مع الرجال لانهن بقتلهن حالة القتال
ولا تقتل اذا اسرت وتحبس لعتبارها بالحربية قال واذا قتل العادل الباغي ورثته وكذلك
ان قتله الباغي وقال انا على حق وان قال انا على الباطل لم يرثه لانه قتله بغير حق وانا وبه قال
ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي العادل في الوجهين لانه قتل بغير حق ولنا ما روينا من اجماع
الصحابة رضي الله عنهم وبكره حملهم وسلاحهم وانفاذها الى الكوفة لانه سلاح ولم ينقل عن علي رضي
وروي انه حمل الى ابي بكر رضي الله عنه سلاح فانكر حمله فقيل له ان فارس والروم يفعلون ذلك
فقال اشتغلنا بفارس والروم وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان كان ذلك وهذا الهم لا بأس به
لان ابن مسعود رضي الله حمل سلاح ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه

كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يكره من
الافعال وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه انما لوجوب الاحتراز عنه والقدوري
رحمه الله سماه في مختصره وشرحه الحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق
وفيه بيان ما منع منه الشرع وما اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه
الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان لحسن ولان اكثره ثابت بالاستحسان لا بالقياس فيها
وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل الهلتها الشرع والزهد
والورع تركها قال المكروه عند محمد رحمه الله حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه
الحرمة وعندهما هو الى الحرام اقرب لتعارض الادلة وتغليب جانب الحرمة لقوله صلى
الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه دليل الحلال ودليل
الحرمة قال النظر الى العورة حرام الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة
والقابلة وقد بينا العورة في كتاب الصلاة والاصل في ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله وقل للمؤمنات الاية معناه يقتروا فيها من
الانكشاف ليلا ينظر اليها الغير فقال عن المفسرين رحمهم الله وقال صلى الله عليه وسلم
ملعون من نظر الى سوءة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى
ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير وما الغير حالة المخمصة وما
اذا غص وهذا لان الحوائج الضرورات مستثناة قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع

ولا دون الاذ

ولا ذكر الاصل لما مر وهو بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة مؤكدة ولا
يمكن فعلها الا بالنظر الي محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها فيلزم منه اباحة فرد
وينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان نظر المراة الي المراة اخف من نظر الرجل اليها
لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليخفض نظره ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر
الامكان وكذلك تفعل المراة عند النظر الي الزوج عند الولادة وتقف البكارة لا تري انه
يجوز النظر اليه ليتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة لهذا اولي والعورة في الركبة اخف
فكاشفها يتكرعليه بزنى ثم الفخذ وكاشفه بعنف على ذلك ثم السوءة فيؤدب كاشفها
قال وينظر الرجل من الرجل الي جميع بدنه الا العورة لان المنهي عنه النظر الي العورة دون
غيرها وعليه الاجماع وقبل ابو هريرة رضي الله عنه سترة الحسن ابن علي رضي الله عنهما وقال هذا
موضع قبله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الرجال يشبون في الطرق بازار في جميع الازمنة
من غير تكبير فدل على جواز النظر الي الابدان قال وينظر المراة من المراة والرجل الي ما ينظر
الرجل من الرجل اما المراة الي المراة فلا نعدام الشهوة والفرقة في الحمامات وغيرها واما
نظرها الي الرجل فلا ستوائهما في ما ليس بعورة ولان الرجال يشبون بين النساء
بازار واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها لا تنظر احترازا عن الفتنة وكل ما جاز
النظر اليه جازمسه ستوائهما في الحكم الا اذا خافت الشهوة قال وينظر من زوجته
وامته التي تحل له الي جميع بدنها وكذا يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه قال
الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الي قوله فانهم غير ملومين وقال صلى الله عليه وسلم غض
بصرك الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله صلى الله عليه وسلم
من اتي حايضا او امراة في دبرها او اتي كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ونظر
الي فرجها ونظرها الي فرجه مباح وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة
وقيل الا ولي ان لا ينظر لانه يورث النسيان وقد صلى الله عليه وسلم اذا اتي احدكم اهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير قال وينظر من ذوات محارمه وامته الغير الي
الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين والشعر ولما ذكر قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد موضع الزينة لان النظر الي نفس الثياب
والحلي والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب والاقارب فكان المراد موضع الزينة بطريق

حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع الاكليل
والشعر موضع العقاص والاذن موضع الرط والعنق موضع القلايد والصدر موضع الوشاح
والعضدان موضع الدملج والذراع موضع السوار والساق موضع الخلخال وعن الحسن والحسين
انهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط ويستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع
والمصاهرة لان الحرمة مؤبدة في الكل فيستوي في اباحة النظر والمس قال ولا باس ان يمس ما
يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة لان المباشرة معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر الى خدمتهن
في الاركاب والانزال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا قدم من مغازيه قبل رأس فاطمة
وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قبل راس عائشة رضي الله عنها ومحمد بن الحنفية رضي الله عنهم
كان يقبل راس امه ولان المحرم لما كان لا يشتهي عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيا
من ذلك اذا خاف الشهوة او غلبت على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فان من ترتع حول الحمى
يوشك ان يقع فيه قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يجوز له النظر
من هؤلاء الى ما بين السرة حتى تجاوز الركبة لانه عورة ولا الى الظهر والبطن لان حكم الظهار
انما ثبت لتشبيهه بظهر الام فلولا حرمة ظهرها لما ثبتت حرمة الزوجة كما اذا شبهها بيدها
ورجلها واذا ثبتت حرمة الظهر فالبطن اولى لان الشهوة فيها اكثر فكانت اولى بالتحريم
ولان ذلك ليس موضع الزينة فان سافر معهن فلا باس ان يحملهن وينزلهن ويأخذ بالبطن
والظهر لان اللمس من فوق الثياب لا يوجب الشهوة فصار كالنظر حتى لو كانت مجردة او عليها
ثياب رقيقة تجد حرارتها من فوقه لانها تحول عن الوقوع في الفتنة اما امة الغير
فلانها تحتاج الى الخروج وقضاء الحوائج والاخذ والاعطاء فيقع النظر اليها ضرورة
ومس بعض اعضائها كما في المحارم وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان اذا راى امة
متخمرة التي خمارها وقال يا لكاع لا تتشبهين بالحرائر ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لانه محل
الشهوة ولانه لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة فيهن عادة فلان يحرم من الاماكن اولى
وانما يباح ذلك عند عدم الشهوة لما بينا الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر
مع الشهوة دون المس لان المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس
باستمتاع وانما حرم لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطي والمباشرة بامة الغير قبل كالمحارم
وقبل لا وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة وكذلك في المحارم ولانه لا ضرورة الى

المباشرة والنظر

الى زينة والخلوة معها وفي المحارم ضرورة لما بينا وكذلك يحل للامة النظر من الاجنبي الى
جميع بدنه وشعره وشعره ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة لان العادة ان جارية المرأة تخدم
زوجها وتغمزه وتدهنه فدل على الجواز قال ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه
والكفين ان لم يخف الشهوة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه زاد القدم لان في ذلك ضرورة للا
خذ والاعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة معاشها ومعادها لعدم من يقوم
باسباب معاشها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال عامة
الصحابة رضي الله عنهم الكحل والخاتم والمراد موضعهما ما بينا وموضعهما الوجه واليد واما
القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها تحتاج الى المشي فيبدو ولان الشهوة في الوجه
واليد اكثر فلان يحل النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلاة
قال فان خاف الشهوة لا يجوز الا للحاكم والشاهد لما فيه من الضرورة الى معرفتها لتحمل
الشهادة والحكم عليها وكما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا قال ولا يجوز
ان يمس ذلك وان امن الشهوة لان اللمس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر فان كانت
عجوزا لا تشتهى وكان شيخا لا يشتهى فلا باس بمصافحتها لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه
انه كان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما استاجر عجوزا تمرضه
فكانت تغمزه وتفلي راسه والصغيرة التي لا تشتهى لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف
الفتنة ومن اراد ان يتزوج امراة يجوز له النظر اليها وان خاف ان تشتهى لقوله صلى الله
للمغيرة رضي الله عنه وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما قال
والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة منه مثلها من الاجنبي بل اكثر لكثرة الاجتماع
والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قال الحسن
وابن جبير رضي الله عنهما قال والخل والخصي والمجبوب سواء لان الآية نعم الاكل والخلل
الصغير مستثنى بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق فلا تؤمن الفتنة كالفحل
قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس به
وعن بعض المشايخ رحمهم الله لا باس به اذا قصد به الاكرام والمبرة ولم تخف الشهوة لما روي انه
عانق جعفر ابن ابي طالب رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر
وقال لا ادري باي الامرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وجد الظاهر لفعله صلى الله

عن المكاعمة والمكامعة والاول التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على ما بدا قبل النهي
قال ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الاول
الى يومنا هذا قال ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يقبلون الحراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان ابن عيينة رحمه الله انه قال
تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله ابن المبارك رحمه الله وقبل راسه وتقبيل
الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان
يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير
كافرا **فصل** ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال الا مقدار اربع اصابع
كالعلم لما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرة بشماله
وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها وعن عمر رضي
انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال الا ما كان هكذا وهكذا وذكر اصبعين
وثلاثا واربعا وروي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا مواضع اصبعين وثلاثة
اواربعة واراد به الاعلام واهدي المقوقس ملك الاسكندرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم
جبة اطرافها من ديباج فلبسها ولان الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الاعلام في سائر
الازمان والمعنى فيه انه تبع للثوب فلا حكم له قال ولا باس بتوسده وافتراشه
وكذا استتر الحرير وتعليقه على الباب وقال لا يكره لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم وتذكي
عنه ولان النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل من اللبس حلال وهو
العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثارا بالاجماع وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه
كان له مرفقة حرير على بساطه ولان افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط
فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير قال ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته
قطن او خز لان الثوب بالنسج والنسج باللحمة فتعيين اللحمة دون السدا فما كان سداه حريرا
ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة
بالاجماع ايضا للضرورة لانه اهيب وادفع لمضرة السلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لبس الحرير في الحرب جايز لما روي الشعبي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير
والديباج في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو فمست الحاجة اليه وقال ابو حنيفة

لا يجوز لبس الديباج

لا يجوز لعموم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فان الخالص ان اختص بمزية الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة الخانة والقوة فاستويا فيجتزي به ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل الارهاب لا يجوز بالاجماع وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله تكره لبنة الحرب اي القب وتكة الديباج والابريسم لانه استعمال تام وما كان سداه ظاهرا كالعلم قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا للحمه كما مر وتكره الخرقة التي تمسح بها العرق ويمخط بها لانه ضرب كبر وان كانت لازالة الاذى والقذر لا باس بها ولا باس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث المسلمين ذلك وقيل ان فعله تكبرا يكره كالتربع في الاتكاء ان فعله تكبرا يكره والحاجة لا قال ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال لما سبق من الحديث الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب او فضة وشد الاسنان بالفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى صلى الله عليه وسلم عن التختم بالذهب ثم التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ومن لا حاجة له اليه فتركه افضل والسنة ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه الى باطن كفه بخلاف النساء لانه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير ولا باس بشد ثغب الفص بسمار الذهب لانه قليل فاشبه العلم ويكره التختم بالحديد والصفر للرجال والنساء لانه حلية اهل النار وقد نهي عنه وروي انه كان قبيعة سيفه صلى الله عليه وسلم من فضة واما كتابة الثوب لما بينا في العلم الحرير وكرهه ابو يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في الاناء المفضض واما شد الاسنان بالذهب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بالذهب ايضا قياسا على الانف فانه روي ان عرفجة رضي الله عنه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب فكان مسنونة فيجوز وله ان الضرورة بالاسنان يندفع بالادنى وهو الفضة ولا كذلك في الانف فافترقا قال ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير ليلا يعتاده لانه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويأبى ترك المحرمات فكذلك هذا والاثم على من البسه لاضافة الفعل اليه قال ولا يجوز استعمال انية الذهب والفضة للرجال والنساء

لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب في انية الذهب والفضة وقال صلى الله عليه وسلم من شرب
في اناء ذهب وفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى هذا الجمرة والملعقة والمدهن والميل
والمكحلة والمراة ونحو ذلك والمفوض وان ورد في الشرب فالباقي في معناه لانهم في
الاستعمال والجامع انه زي المتكبرين وتنعم المترفين وانه منهي عنه فيعم الكل ويستوي فيه الرجال
والنساء لعموم النهي وعليه الاجماع قال ولا باس باتخاذ العقيق والبلور والزجاج والرصاص
لانه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض والجلوس على السرير
المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي فمه ذلك وقيل يتقي اخذه باليد وقال ابو يوسف
رحمه الله يكره وقول محمد رحمه الله مضطرب وعلى هذا الاختلاف والتفصيل الشرح المفضض والكرسي
والاناء المذهب بالذهب والفضة لابي يوسف رحمه الله انه اذا استعمل جزءا من الاناء فقد
استعمل كله فيكون مستعملا للذهب والفضة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الفضة في هذه
الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع لانه تبع وصار كالعلم في الثوب وسمار الذهب في نعل الخاتم
وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والتخاذ اللجام من الفضة والركاب فحرام لانه استعمال
الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس بالانتفاع بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع
لان الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم والاثنان والدهن يكون في
اناء فضة او ذهب يصب منه على اليد قال محمد رحمه الله اكرهه ولا اكره ذلك في الخاتمة
لانه يدخل يده او عودا فيخرجها الى الكف ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملا للاناء
وكذلك الدهن والاثنان فانه يكون مستعملا له بالصب منه

فصل في الاحتكار

وهو مصدر احتكرت الشيء اذا جمعته وحبسته والاسم الحكرة بضم الحاء قال ويكره في
اقوات الادميين والبهائم في موضع يضر باهله والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه
بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قال عمر رضي الله عنه لا تحتكروا الطعام بمكة فانه الحاد وما
روي ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجالب مرزوق والمحتكر مخذول
وفي رواية ملعون وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ
من الله وبرئ الله منه وروي ابو امامة الباهلي رضي الله عنه انه نهى صلى الله عليه وسلم ان يحتكر
الطعام وروي عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله
بالجذام والافلاس ولان فيه تضييقا على الناس فلا يجوز والاحتكار ان يبتاع طعاما من المصر

اوى فلا تضر

او من كان يجلب لعامة الى المصر ويحبسه الى وقت الغلاء وشرطه ان يكون مصرا
يضر به الاحتكار لانه تعلق به حق العامة وشرط بعضهم الشرائي وقت الغلاء ينتظر
زيادة الغلاء والكل مكروه والحاصل ان يكون بغير بلد ذلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا
لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه بغيره وعلى هذا التفصيل تلقى
الجلب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ولا احتكار في غلة ضيعته وما جلبه اي من مكان
بعيد من المصر او ما زرعه لان له ان لا يجلب ولا يزرع فله ان لا يبيع وقال ابو يوسف رحمه الله
يكره فيما جلبه ايضا لعموم النهي وقال محمد رحمه الله يكره اذا اشتراه من موضع يجلب منه
الى المصر في الغالب لتعلق حق العامة به وما لا فلا قال واذا رفع الى القاضي حال المحتكر
يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله فان امتنع باع عليه لانه في مقدار قوته وعياله
غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السنة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس قال محمد رحمه
الله اجبر المحتكر بن على بيع ما احتكر واولا اسعر وقال لا بيع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن
في مثلها ولا انوكه ببيع بالكثير والاصل في ذلك ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله لو
سعرت فقال ان الله هو المسعر ولان التسعير تقدير الثمن وانه نوع حجر وقول محمد رحمه الله
اجبرهم على البيع يحتمل وجهين اما لما بينه من المصلحة العامة او بناء على قولهما في الحجر
قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لما بينا قال الا ان يتعدى ارباب الطعام
تعديا فاحشا في القيمة فلا باس بذلك بمشورة اهل الخبرة به لان فيه صيانة حقوق
المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك
لعدم الطعام من المحتكرين وفقه فاذا وجد وامره وامثله وليس هذا حجرا وانما هو
للضرورة كما في حالة المخمصة ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترا رجل منهم
بذلك السعر والخباز يخاف ان نقصه ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره وينبغي
ان يقول له بعني على ما يحب البيع ولو انفق اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم
فدفع رجل الى رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجع عليه
بالنقصان من الثمن لانه مأمور في الا بسعر البلد وقال ابو يوسف رحمه الله الاحتكار في كل
ما يضر بالعامة نظرا الى اصل الضرر وقال محمد رحمه الله الاحتكار في اقوات الادميين كالتمر والحنطة

والشعير واقوات البهايم كالفت نظرا الى الضرر المقصود واختلفوا في مدة الاحتكار
قيل اقلها اربعون يوما كما ورد في الحديث وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة
القصيرة وقيل اقله شهر لان ما دونه عاجل ثم قيل باثم بنفس الاحتكار وان قلت المدة
وانما بيان المدة لبيان احكام الدنيا فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروهة فانه يوجب المقت
في الدنيا والاثم في الاخرة قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره قال ومن حمل خمرا لذمي طاب له الاجر وقالا يكره لانه اعانة على
المعصية وفي الحديث لعن الله في الخمرة عشرا وعد منهم حاملها وله ان المعصية شربها
وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحمل الحديث الحمل لقصد المعصية حتى
لو حملها ليريقها او ليخللها جاز وعلى هذا الخلاف اذا آجر بيتا ليتخذه بيت نار او بيعة
او كنيسة في السواد لهما انه اعانة على المعصية وله ان العقد ورد على منفعة البيت حتى
وجبت الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو مختار في ذلك قال
ولا باس ببيع السرقين لانه منتفع به يلقى في الارض طلبا لكثرة الريع ويجري فيه الشح
والضنة وتبذل الاعواض في مقابلته فكان مالا فيجوز بيعه كسائر الاموال بخلاف العذرة
فانه لا ينتفع بها الا بعد الخلط وبعد الخلط يجوز بيعها هو المختار ويجوز الانتفاع بها بعد الخلط
كزيت وقعت فيه نجاسة قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع اراضيها وكذلك
الاجارة وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة ويكره
اجارتها في الموسم وقالا لا باس ببيع ارضها لانها مملوكة ظهر اختصاصهم بها الاختصاص الشرعي
فيجوز كالبناء وله ما روي ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مكة حرام وبيع رباعها
حرام وروى الدارقطني رحمه الله باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا
توجر بيوتها قال الدارقطني رحمه الله وكانت تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما
السوايب من شاء سكن ومن شاء تخلى اسكن ولانها من الحرم كحرم صيدها ولاجل دخولها لنا سكنا
باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة والمسعى وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرمة وقفها
ابراهيم صلى الله عليه وسلم والبناء ملك لمن احدثه فيجوز تفرقه فيه والطين وان كان من الارض
وهو من جملة الوقف لكن من اخذ طين الوقف فعمله لبنا ملكه وصار كسائر املاكه ووجه
رواية الحسن رحمه الله ان الناس يتبايعون بها في سائر الاعصار من غير انكار قال ويقبل

في المعاملات تقبل الفاسق لانها تكثر وجودها بين الناس فلو شرطنا العدالة حرج الناس
في ذلك وما في الدين من حرج فيقبل قول الواحد عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا
او انثى سليما او كان قرفا للجرح قال ولا يقبل في الديانات الا قول العدل حرا كان او عبدا
ذكرا او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عدالته ودينه سيما فيما لا يجلب له نفعا ولا يدفع
عنه ضررا ولهذا قبلت رواية الواحد العدل للاخبار النبوية وانما اشترطنا العدالة لانها
مما يكثر وقوعها كثرت المعاملات ولان الفاسق منهم والكافر غير ملتزم لها فلا يلزم
المسلم بقوله مخالفة المعاملات فانه لا مقام له فيوازنا الا بالمعاملة ولا معاملة الا بقبول
قوله ولا كذلك الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية والاذن
ونحو ذلك والديانات كالاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء فلو اخبره ذمي بنجاسة الماء
لم يقبل قوله لان الظاهر كذبه اضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى فان وقع في
قلبه صدقه لا يتيمم مالم ير الماء وان توضأ به جاز ولو اخبره بذلك فاسق او من لا يعرف
عدالته فان غلب على ظنه صدقه سمع قوله والا فلا والاحوط ان يريقه ويتيمم قال ويقبل في
الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة للحاجة الى ذلك وعليه الناس من لدن الصدر
الاول الى يومنا **فصل في مسائل مختلفة** قال ويقبل عن استند بغيرا ذنها وعن
زوجته باذنها لان للزوجة حقا في الوطء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها
الخيار في الجب والعنة ولا حق للامة وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال
لمولى الامة اعزل عنها ان شئت قال ويكره استخدام الخصيان لانه تحريض على الخصاء للشهوة عند
الكونه مثلة قال ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو قال صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام
الا ثلاث ملاعبة الرجل بامرأته وتربيته فرسه وتاديبه فرسه ولانه ان قامر عليه
فهو ميسر والا فهو عبث والكل حرام وقال صلى الله عليه وسلم لست من دد ولا الدد مني
اي اللعب وقال صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع
والجماعات فيكون حراما وعن علي رضي الله عنه انه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فقال ما
هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله ولم ير
ابو حنيفة رضي الله عنه باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب وكرهما ذلك استخفارا بهم واهانة لهم
واللهو الذي يلعب به الصبيان يوم العيد بوكل انما لم يكن على سبيل المقامرة لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما

كان يفتوي لجوز لصبيانه يوم النظر يلعبون به وكان يأكل منه فان قامروا به حرم قال
ووصل الشعر بشعر الادمي حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن
الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والناصة والمنتمصة
فالواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير او التي توصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي توصل
لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه او الذراع وهو ان يغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل
فيزرق والمستوشمة التي يفعل ذلك لها بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها اي تحددها
وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والموشرة التي يفعل لها بامرها والناصة
التي تنتف الشعر من الوجه والمنتمصة التي يفعل لها ذلك قال ويكره ان يدعوا الله الا بما
لا يتوقف اساءك بفلان او على ابيك او بنبي آبائك ونحو ذلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق
او يقول في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز فقد جاء
في الاثر اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وكلماتك
التامة ووجهك الكريم بهم تعلق عزه بالعرش والعرش بحدث وصفات الله تعالى جميعها
قديمة بقدمه فكان الاحتياط في الامتناع عنه وما رواه حنبر احاد لا يترك به الاحتياط
ورد السلام فريضة على كل من سمع السلام اذا قام به البعض سقط عن الباقين والتسليم سنة
والرد فريضة لان الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم واستخفاف به وانه حرام وثواب المسلم
الذي قال صلى الله عليه وسلم للهادي من الثواب عشره وللراد واحده ولا يجب الرد حتى يسمعه
المسلم لانه انما يكون جوابا اذا سمعه المخاطب الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفتيه
وكذلك تشميت العاطس ولو سلم على جماعة فيهم صبي فرد الصبي ان كان لا يعقل لا يصح
وان كان يعقل هل يصح فيه اختلاف ويجب على المرأة رد سلام الرجل ولا ترفع صوتها لانه
عورة وان سلمت عليه فان كانت عجوزا رد عليها وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا التفصيل
تشميت الرجل المرأة وبالعكس ولا يجب رد سلام الا ان يال لانه ليس للتحية باشعار السوا
ومن بلغه سلام غايب ينبغي ان يرد عليهما فروي ان الحسن ابن علي رضي الله عنهما
قال يا رسول الله ان ابي يسلم عليك قال عليك وعلى ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم
على من يقرأ القرآن لانه يشغله عن قرائته فان سلم عليه يجب عليه الرد لانه فرض والقراءة لا
وذكر الوازي رحمه الله في ادب القضاء ان من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسمعه أن

يتركه الذي

يترك السلام عليه هيبة له واحتشاما وبهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا عليهم لا يسلمون واليه مال الخصاف رحمه الله وعليه وعلى الامير ان يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل واذا جلس ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغي ان يشتغل بما جلس لاجله كالذي يقرأ القرآن فدخل عليه داخل فسلم عليه وسعه ان لا يرد لانما جلس للتعليم لا لرد السلام ويكره السلام على اهل الذمة لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه واذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي المسلمين ولو قال السلام على من اتبع الهدى يجوز ولا باس برد السلام عليهم لان الامتناع عنه بوذيهم والوداحسان وايذاهم مكروه والاحسان اليهم مندوب ولا يزيد في الرد على قوله وعليكم فقد قيل انهم يقولون انام عليكم فيجابون بقوله وعليكم وهكذا نقل عنه صلى الله عليه وسلم انه رد عليهم ولا باس بعيادتهم اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولان فيه برهم وما نهينا عنه ولو قال للذمي اطال الله بقاءك ان نوى انه يطيل له ليسلم او ليؤدي الجزية جاز لانه دعا له بالسلام والا لا يجوز وسوء دعاء السلطان او الامير ليتاله عن اشيا لا ينبغي ان يتكلم بغير الحق قال صلى الله عليه وسلم من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم عليه وتسليطه عليه اما اذا خاف القتل او تلف بعض جسده او ان ياخذ ماله فحينئذ يسعه ذلك قال واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقضيب والدف والمزمار وغير ذلك قال صلى الله عليه وسلم استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه لئلا يسمع صوت الشابة وعن الحسن ابن زياد رحمه الله لا باس بالدف في العرس ليشتهر ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف رحمه الله عن الدف في غير العرس تضرب به المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجيء منه الفاحش للغناء فاني اكرهه وقال ابو يوسف رحمه الله في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة هذا الفرض رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه او ضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومن راى منكرا وهو ممن يتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط

وان يسلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا

عنه الآخر والمغني والغزال والنائحة ان لحذ المال من غير شرط يباح له وان شرط لا يباح له لانه اجر على معصية قال ويكره تغيير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم جردوا المصاحف ويروى جردوا القرآن والنقط والعشر ليس من القرآن فيكون منهيا عنه قال ولا باس بتجليته لانه تعظيم ولا باس بنقش المسجد وقيل هو قربة حسنة وقيل مكروه والاول اصح لانه تعظيم لها واما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء وتكره الزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر اليه واذا جعل البياض فوق السواد او بالعكس للنقش لا باس به اذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لا تضييع وتكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه ما بني لذلك ولا وقت له قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه والجلوس فيه للتعزية ثلاثة ايام مكروه وقد رخص في ذلك في غير المسجد ولو جلس للعلم او التاج يكتب لا باس به ان كان حسبة ويكره بالاجر الا عند الضرورة بان لا يجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا باس به في زماننا في غير اوقات الصلاة لفساد اهل الزمان فانه لا يومن على متاع المسجد قال ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد لما روي انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال ليس على الارض من نجسهم شيء وتاويل الآية انهم لا يدخلون مستولين او طائفين عراة كما كانت عادتهم

فصل

السنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن وهذه من سنن الخليل صلى الله عليه وسلم وفعلها بنبينا صلى الله عليه وسلم وامرها وقيل اول من قص اظفاره وشاربه وختن وقلم الاظفار ورأى الشيب ابراهيم عليه الصلام والسلام قال الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو ان يأخذ حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا رحمهم الله قال صلى الله عليه وسلم احفوا الشارب واعفوا اللحى واحفاء الشيء استيصاله واعفاء اللحى قال محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قصه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويندب في حلق العانة من تحت السرة واذا قص

لا يومن على متاع المسجد سنة وهو يومن قرقان حسن وير

اظفاره وحلق

اللحية

الظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال الله تعالى لم نجعل الارض كفاتا احيا وامواتا وان
الماء فلا باس به ويكره التداوي في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار
والشارب مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم
السلاح والختان للرجال سنة وهو من الفطرة وهو للنساء مكرمة فلو ان اهل مصر على
تركه قاتلهم الامام لانه من شعائر الاسلام وحضا بضمه واختلفوا في وقته قيل
حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسع سنين وقيل عشرا وقيل متى كان يطيق الم الختان ختن
والا فلا ولو ولد وهو مثبه المخنون لا يقطع منه شي حتى يكون ما يوارى الحشفة
ولا باس بثقب اذان البنات الاطفال لانه ايلام لمنفعة الزينة وايصال الالم الى الحيوان
لمصلحة تعود اليه جايز كالختان والحجامة وبط الورم وقد فعل ذلك في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن اخراجه الا بان
يقطع ويخاف على الام ان كانت ميتا لا باس به وان كان حيا لا يجوز امراة ماتت وهي حامل
فاضطرب الولد في بطنها فان كان اكبر الراي انه حي تشق بطنها من الجانب الايسر لانه تسبيب
الى احياء نفس محترمة عن محمد رحمه الله رجل ابتلع درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك
مالا تشق بطنه وعليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة المال وروى
الحرجاني عن اصحابنا رحمهم الله انها تشق لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى ومقدم على
حق الظالم المتعدي امراة عالجت في استسقاط ولدها اثم ما لم يتبين شي من خلقه
شاة دخل قربها في فمر وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة يوسر بدفع قيمة الاخر فيملكه
ثم يتلف ايهما شاء ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي ياخذه فيعذبه
ولا باس بتعليمه بالمذبوح قال ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا التزر وغض
بصره لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وعمز الاعضاء
في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين لا من عذر الم او تعب فلا باس به ويكره
القعود على القبور لورود النهي عنه ويكره الاشارة الى الهلال عند رويته لانه من عادة
الجاهلية كانوا يعدونه تعظيما له اما اذا اشار اليه لينبه صاحبه فلا باس به لا يحمل
الخمر الى الخل ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة الى الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج
المسجد الى بيته ولا باس بحملها من البيت الى المسجد ولا يقود اباه النصراني الى البيعة

وتقوده من البيعة الي البيت ومستحب القيلولة وذلك بين المجلين قال صلي الله عليه وسلم قيلوا
فان الشيطان لا يقيل رجل يختلف الي اهل العلم والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا
ممن يقتدي به كره له ذلك لان الناس يظنون انه يرضي باسره فيكون مزلة لاهل الحق وان لم يكن
مشهورا لا باس به ان شاء الله تعالي **فصل** تجوز المسابقة علي الاقدام والخيل
والبغال والحمير والابل والرمي والاصل فيه حديث ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلي
الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر
الفرس والبغل والحمار وعن الزهري رحمه الله قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله
صلي الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولانه مما يحتاج في الجهاد للكر والفر وكل ما هو
من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضباء ناقة رسول الله صلي الله عليه
وسلم لا تسبق فجاء اعرابي علي قعود فسبقها فشق ذلك علي المسلمين فقال صلي الله عليه
وسلم ما رفع الله شيئا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله صلي الله عليه وسلم وابو بكر
وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلي الله عليه وسلم وصلي ابو بكر وثلث عمر رضي الله عنهما
وعن ابني صلي الله عليه وسلم لا تحضر الملايكة شيئا من الملاهي سوي النضال والركبان اي الرمي
والمسابقة قال فان شرط فيه جعل من الجانبين او من ثالث محللا فهو جايز وذلك مثل
ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او يقول
الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق لا شيء عليه او يقول لجماعة الرماة من
اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين لانه تحريض علي تعليم آلة الحرب للجهاد
وقوله صلي الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر
قال فان شرط من الجانبين فهو قمار وانه حرام اما ان يكون بينهما محلل بشرطين كي لو سبقهما يوم
سبقه فلها ان سبقتهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه
وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه
اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جايز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز
لانه لا فايدة في ادخاله بينهما فلا يجوز من ان يكون قمارا قال وعلي هذا التفصيل اذا اختلف
فيهما في سبقاله واراد الرجوع الي شيء وجعلا علي ذلك جعلا لا لما جاز في الافراس لمعني
يرجع الي الجهاد يجوز هنا للحث علي التجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد

والمسابقة تكون

والمسابقة بالخيل للرياضة عالم ينفعها مندوب اليه وكذلك على الاقدام والرمي قال صلى الله
ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة ابن عامر الجهني
وتحسن الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح لا باس به واللهو بها مكروه وركض الدابة بتحلف للعرض
على المشتري مكروه لانه يغر بالمشتري وفي الحديث تضرب الدابة على النار ولا تضرب على العثار لان
العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتوذب على ذلك وعن
عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه لا تحصين فرسا ولا
تحرين فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب العدو والخصي ممنوع لانه حرام لانهم تعارفوا
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير وجوز شراء الخصي من الخيل وركوبه بلا نقاء
ومعنى النهي الثاني لجراءة الفرس فوق ما يحتمله

فصل في الكسب

قال محمد ابن سماعة
سمعت محمد ابن الحسن رحمه الله يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما
روي ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم
وقال صلى الله عليه وسلم طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل
الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من ادآء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت
عادة وخلقة قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج
في الطهارة الى آلة طاهرة آنفا والآنية ويحتاج في الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب
والوسائل عليهم السلام والسلام كانوا يكتسبون آدم عليه السلام زرع الحنطة وسقاها وحصدها
وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها ونوح عليه السلام كان نجارا وابراهيم عليه السلام كان بزازا
وداود عليه السلام كان يصنع الدروع وسليمان عليه السلام كان يصنع الخوص من الخوص وزكريا عليه السلام
كان نجارا ونبينا صلى الله عليه وسلم رعى الغنم وكانوا ياكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه
بزازا وعمر رضي الله عنه يعمل في الاديم وعثمان رضي الله عنه كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وعلي رضي الله عنه
كان يكتسب فقد صح انه كان يؤاجر نفسه ولا يلتفت الى جماعة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد
اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ايادي الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك
يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وهم بمعناه ويلهم جاهلون فان المراد
به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل علينا من السماء لما امرنا بالاكتساب
والسعي في الاسباب قال الله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال تعالى انفقوا من طيبات

ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق وقال تعالى
وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان يرزقها من غير هز
لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب فان الله تعالى هو الرزاق ونظير هذا خلق
الانسان فان الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب ولا في سبب كادم عليه السلام وخلق من سبب
لا في سبب كحوا عليها السلام وقد خلق في سبب لا من سبب كعيسى عليه السلام وقد خلق من سبب في سبب
كسائر بني آدم فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك طلبه الرزق بالكسب لا ينفي كون الرازق هو الله تعالى والدلايل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متوافرة وكتابنا
هذا لا يضيق عن اشباعها في هذا بلاغ ومقنع وطلب العلم فريضة قال صلى الله عليه وسلم طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق
من الباطل والحلال من الحرام وهو محل الحديث ومندوب وفرض كفاية كتعليم ما لا يحتاج اليه ليعلم من يحتاج
اليه كالفقير يتعلم احكام الزكاة والحج ليعلمها من وجبا عليه وكذلك تعلم الفضايل والسنن
كالاذان والاقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة
والكمال ومكروه وهو التعلم لبيا هي به العلماء ويماري به السفهاء قال صلى الله عليه وسلم من
تعلم علما ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ألجم بلجام من نار يوم القيمة ولذلك كره ابو حنيفة
تعلم الكلام والمناظرة فيه ورآه قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضا
قال صلى الله عليه وسلم من سئل عن علم عنده فكتمه ألجم يوم القيمة بلجام من النار
حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده من القرآن والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الفرايض ويفرض
على العلماء تعليمه الى ان يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه لانه لا يتمكن من اقامة الفرايض الا بالحفظ
ويجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسئل اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن يلزمه الجواب
لان الفتوى والتعليم فرض كفاية قال وافضل اسباب الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين
حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى ثم التجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها
فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق ثم الزراعة وهو
من فعله آدم عليه السلام وقال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه وقال الحلبوا الورق تحت حبايا
الارض ثم الصناعة لانه صلى الله عليه وسلم حرض عليها فقال لحرقة اما ترى الفقر فيهم من فضل الزرع على
التجارة لانها اعم نفعا وقال صلى الله عليه وسلم ما زرع او غرس غرسا شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير

لا كانت له

الا كانت له صدقة ثم هو انواع فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه
لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وهو قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك
الاكتساب بعد ذلك وشحه قال صلى الله عليه وسلم من اصبح آسنا في سربه معافا في جثره عنده قوت
يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة ومندب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به
فقيرا او يجازي به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة
الكسب له ولغيره قال صلى الله عليه وسلم خير الناس من نفع الناس وقال صلى الله عليه وسلم تباهت العبادات
فقالت الصدقة انا افضلها وقال صلى الله عليه وسلم الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه
انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح
وقال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا مستعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ومكروه
وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر والاشر وان كان من حل فقد قال صلى الله عليه وسلم من طلب من الدنيا
مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى غضبان عليه ثم اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم خلقا لا قوام له الا
بالاكل والشرب واللباس وكل منها ينقسم الى مباح ومحظور وغيرها اوانا ابينه بتوفيق الله
اما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك لان بقاء البنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه
يتمكن من ادآء الفرائض على ما مر ويوجر على ذلك قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليوجر في كل شيء حتى اللقمة
يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لانه ادآء النفس الى التهلكة
وانه منهي عنه في محكم التنزيل قال وما جور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل
عليه الصوم قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان
الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر رضي الله عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة وكل
الخبز اشارة لما قلنا قال ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع ليزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا
وزر وعما سب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بعرق فيه تمر
ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذا فرفعه عمر رضي الله عنه وترفعه وقال اني هذا لحاسب فقال صلى الله عليه وسلم
اي والله الذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة في الماء البارد والماء الحار الا خرقة تستر بها
عورتك وكسرة خبز تسد بها جوعتك وشربة ماء تطفي بها عطشك وقال صلى الله عليه وسلم يكفي
ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف قال وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة

للمال ومراض للبدن ولا تبذير واسراف وقال صلى الله عليه وسلم ما ملأ ابن آدم وعاء اشر
من البطن فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وقشار رجل في مجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم فغضب صلى الله عليه وسلم وقال اخ عنا جشاءك اما علمت ان اطول الناس عذابا
يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر رضي الله عنه ما تتخذ جوارشنا فقال وما يكون
الجوارشن قالوا لها صوما يهضم الطعام قال سبحان الله او ما كل المسلم فوق الشبع قال لا اذا
قصد به التقوي على صوم الغد لان فيه فايدة او ليلا يتجي الضيف لانه اذا امتنع والعشاء
لم يشبع ربما استحيي فلا ياكل حياء و بخلا فلا باس باكله فوق الشبع لئلا يكون من اسآء الوقتي
وهو مذموم عقلا وشرعا قال ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن ادآء الفرايض قال
صلى الله عليه وسلم ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتزيبها ولا ان تترك العبادة
لا يجوز تلك اما يفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن ادآء العبادات فهو مباح وفيه
رياضة النفس وبه تصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس وكذا الشاب الذي
يخاف الشبق لا باس بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن ادآء العبادات
على ما قال صلى الله عليه وسلم فانه له وجاء قال ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم ياكل
حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقآء له الا بالاكل والميتة حالة المخمصة اما حلال
او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من
العلمآء والتابعين رحمهم الله واذا كان يأثم بترك اكل الميتة فما ظنك بترك الزبيبة وغيرها من الحلالات
حتى مات جوعا قال ومن امتنع من التداوي حتى مات لم يأثم لانه لا يتيقن بان هذا الدوا يشفيه
ولعله يبرء من غير علاج قال ولا باس بالتنكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم قال وتركه افضل
ليلا ينقص من درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا قال
واتخاذ الوان الحلوة والباجات ووضع الخبز على المايدة اكثر من الحاجة سرف لان النبي صلى
الله عليه وسلم عده من اشراط الساعة وعن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى ياتوا على آخره لان فيه
فايدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ منه ويترك
الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار رغيفا

دوزي عيز

دون رغيف قال ووضع الملحة على الخبز وتتبع الاصابع والسكين به مكروه ولكن يترك
الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة بالخبز وقد امرنا باكرامه قال صلى الله عليه
اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال صلى الله عليه وسلم ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم
الله بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاكرام اذا سقطت من يده لقمة
ان يتركها قال صلى الله عليه وسلم التي الاذى عنها ثم كلها قال ومن الطعام التسمية في اوله والحمدلة
في آخره قال نسي التسمية في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره يجمع ذلك ورد الاثر
وهو شكر المؤمن اذا ارزق قال صلى الله عليه وسلم ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام
ان يسمي الله في اوله ويحمده في آخره قال وغسل اليدين قبله وبعده قال صلى الله عليه وسلم
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين والادب ان يبدأ
بالشباب قبله والشيوخ بعده ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت
الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية قال ويجب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت
لحاجة الوضوء والشرب للنساء لا لهن عورة وقد نهين عن الخروج قال الله تعالى وقرن في
بيوتكن فكيلزم الزوج ذلك كتابيرجاجا تها قال واتخاذها من الخزف افضل اذ لا سرف فيه
ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا نزارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس
او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر قال وينفق على نفسه
وعياله بلا سرف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها
ويتوسط قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا الى قوله قواما ولا يتبعهم اتباعا
قال صلى الله عليه وسلم اجوع يوما واشبع يوما فالحاصل انه يحرم على المسلم الاعتياد لما اكتسبه
والسرف والمخيلة فيه قال الله تعالى ولا تبغ الفساد في الارض وقال والله لا يحب الفساد
وقال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان
الشياطين قال ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت فرض على كل من علم به ان يطعمه
او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم
قال صلى الله عليه وسلم ما آمن من مات شبعان وجاره الى جنبه طاوي وقال صلى الله عليه
ايما رجل مات ضياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم
واذا المعهد واحد سقط عن الباقين وكذا اذا راى لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى

في البئر وما رهذا كما نجاء الغزنى قال فان نذر على الكسب لزمه ان يكتسب لما بينا وان عجز لزمه السؤال فانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال صلى الله عليه وسلم السؤال آخر كسب العبد فان ترك السؤال حتى مات اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه عليهما الصلاة والسلام انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال صلى الله عليه وسلم لرجل من اصحابه رضي الله عنهم هل عندك شيء تاكله قال ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لقوله صلى الله عليه وسلم من سال الناس وهو غني عما يسال جاء يوم القيمة ومسالته خدوش او خموش او كدوح في وجهه ولانه اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام قال صلى الله عليه وسلم لا يحل للمسلم ان يذل نفسه قال وكره اعطاء سؤال المساجد فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المساجد وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين لا يكره وهو المختار فقد روي انهم كانوا يسالون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانه على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكون سبعون فلسا قال ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة قال الا اذا علم ان اكثر ماله حلال بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذلك اكل طعامهم قال وليمة العرس سنة قديمة وفيها مستوبة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وهي اذا بني الرجل بامراته ان يدعو الجيران والاقربا والاصدقا ويذبح لهم ويضع لهم طعاما وينبغي لمن دعي ان يجيب فان لم يفعل اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صايما اجاب ودعي وان لم يكن صايما اكل ودعي وان لم ياكل اثم وجفي لانه استخف بالمضيف وقال صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت قال ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي بلا اذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء قال ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم به لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه نهي عن منكر وان لم يقدر فان كان اللهو على المايدة لا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وان لم يكن على المايدة فان كان مقتدى به لا يقعد لان فيه شين الدين

وفي نسخة المعصية

ونفع باب المعصية على المسلمين وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اذا مات لهذا امرة
فصيت كان قبل ان يصير معتدا به واذا لم يكن معتدا به فلا باس بالقعود وصار كتشييع الجنازة
اذا كان نياحة لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا **فصل**
الكسوة منها زمن وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة
وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار كغير الطعام والشراب فكان
زمنا وينبغي ان يكون من القطن والكتان هو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء وينبغي ان يكون
بين الغليظ والرقيق ليلا يخلق في الحين ويأخذه الخيلاء في النفس وعن النبي صلى الله
عليه نهي عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير
الامور اوساطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد قال
صلى الله عليه وسلم البذاذة من الايمان ويستحب وهو ستر العورة ولبس الزينة قال
صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب الجميل
لغير تزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان لحبة فنك يلبسها
يوم عيد واهدوا له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير كان يلبسه للجمع والاعياد ولقاء الوفود
الا ان في تكلف ذلك في جميع الاوقات صلف ومشقة وربما يغبط المحتاجين فالخروج عنه اولى
ومكروه وهو لبس الخيلاء لما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم للمقداد بن معدي كرب رضي الله عنه
وكل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الابيض من الثياب لقوله صلى الله عليه وسلم خير ثيابكم
البيض وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضا ويكره الاحمر
والمعصفر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصفر ولا يقام بين جنبين او اكثر في الشتاء
اذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لانه يغبط المحتاجين وفيه تجبر وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس
الا الخشن في الشتاء واختيار الخشن اولى في الشتاء فانه ادفع للبرد واللين في الصيف فانه
للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا باس به ذاهنا تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده واتخذ ارخاطرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله صلى الله عليه وسلم ثم قيل
قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد ان يعيد لها نقشها
كالنها ولا يلبسها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله صلى الله عليه وسلم

فصل الكلام منه ما يوجب اجرًا كالتسبيح والتهليل وقراءة القرآن والاحاديث النبوية وعلم
الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرًا عظيمًا والايات
والاحاديث كثيرة في ذلك وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو بعلمه لما فيه من الاشتغال
والمخالفة الموجبة وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن
وكذا سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح
وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال صلى الله عليه وسلم ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد
في سبيل الله قال ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه وكذلك القفاعي عند فتح القفاع يقول
لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأثم بذلك لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف القاري او العالم
اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعاير الدين
قال ويكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم
وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا بأس به لقوله صلى الله
عليه وسلم زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن
والجنازة والزحف والتذكير اي الوعظ فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه
وجدًا وكره ابو حنيفة رضي الله عنه قراءة القرآن عند القبور لانه لم يبلغ عنده في ذلك شيء عن النبي
صلى الله عليه وسلم ولم يكرهه محمد رحمه الله وبه ناخذ لما فيه من النفع للميت لورود الاثار بقراءة اية
الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل لحديث الخثعمية وتقدم في الحج ولما روي انه صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته اي جعل ثوابه عن امته وروي ان
رجلا قال يا رسول الله ان امي افتلتت نفسها فهل لها اجر ان تصدقت عنها قال نعم ولك
ورفعت امراة صبيها وقالت يا رسول الله الهذا حج قال نعم ولك اجر والاثار فيه كثيرة
ومنع بعضهم من ذلك وقال لا يصل متمسكا بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله
صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث والجواب عن الاية من وجوه احدها
انها سيقت على قوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فليكون اخبارًا عما في شريعتهما
فلا يلزمنا كيف وقد ورد بنا عن نبينا صلى الله عليه وسلم خلافه قال عكرمة رضي الله عنه هذا لقوم
ابراهيم وموسى عليهما السلام اما هذه الامة فلهم ما سعوا وسعي لهم الثاني انها منسوخة بقوله تعالى

مطلب في هبة ثواب عمله لغيره

للشارح رحمه الله

الحقنا بهم ذريتهم ادخل الذرية الجنة بصلاح الاباء قاله ابن عباس رضي الله عنهما الثالث
قال الربيع ابن انس رحمه الله المراد بالانسان هنا الكافر أما المؤمن له أجر ما سعى وما سعي له
الرابع تجعل اللام معنى على قال الخرصريفا للبيدين واللفم فيصير كانه قال وان ليس على الانسان
الا ما سعى فيحمل عليه توفيقا بين الآية والاحاديث وانه معنى صحيح لا خلاف فيه ولا يدخله التخصيص
الخامس انه سعى في جعل ثواب عمل غيره له فيكون له ما سعى عملا بالآية السادس ان السعي
بانواع منها بفعله وقوله ومنها بتسبب قرابته ومنها بصديق سعى في خلته ومنها مما يسعى
من اعمال الخير والصلاح وامور الدين الذين يحبهم الناس بحبهم فيدعون له ويجعلون له ثواب
عملهم وكل ذلك بسببه فقد قلنا بموجب الآية فلا تكون حجة علينا واما الحديث فانه يدل
على انقطاع عمله ولا كلام فيه انما الكلام في وصول عمل غيره اليه والحديث لا ينفيه على ان
الناس عن آخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث قال ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر
كقوله قم واقعد واكلت وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية ثم قيل لا يكتب لانه
لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه فقد روي عن هشام عن ابيه عن ابن عباس
انه قال ان الملائكة عليهم السلام لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل تكتب لقوله تعالى
تكتب ما قدموا واثارهم الآية ثم تمحي ما لا جزاء وتبقى ما فيه جزاء ثم قيل تمحي في كل اثنين وخميس
وفيها تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحي يوم القيمة قال ومنه ما يوجب الاثم كالكذب والنميمة
والغيبة والتنميمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل ثم الكذب محظور في القتال
للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي رضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يصلح الكذب الا في ثلاث في الصلح بين اثنين وفي القتال وفي رضاء الرجل اهله ودفع الظالم
عن الظلم من باب الصلح قال ويكره التعريض بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت
يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر قال والغيبة
للظالم يوذي الناس بقوله وفعله قال صلى الله عليه وسلم اذكر الفاجر عا فيه يكرهه الناس ولا اثم في
التنمي به الى الطحان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم قال والغيبة الا لعلو
فلو اغتاب اهل قرية فليس بغيبة لان المراد مجهول وصار كالقذف وكره محمد رحمه الله
ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة ولا باس بتزجيج البيت بالليود وخرج
لدفع البرد لانه منفعة ويكره للزينة وتدمر قال واذا ادى الغرامين واجب ان يتنع بمنطق

حسن وجوار جميلة فلا باس به قال النبي صلى الله عليه وسلم فشري جارية ام ابراهيم عليه السلام مع ما
كان عنده من الجواري وعلي رضي الله عنه اشترى لولد محمد ابن الحنفية مع ما كان عنده من الجواري والاصل فيه
قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية قال ومن قنع باد بالكفاية وصرف
الباقي الى ما ينفعه في الآخرة فهو ولي لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى
ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم وفعل الذات رخصة وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية
السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية المبعدة وفي الحديث لا يزول قدما عبد يوم القيمة
حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما انفقه
والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها
المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب
المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى
علينا الامر فيه فلا نضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
وعظ الناس يوما وذكر القيمة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة رضي الله عنهم في
بيت عثمان ابن مظعون رضي الله عنه وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله ابن عمرو
ابن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل ابن مقرن رضي الله
واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويسيحوا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا
على الفرش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ظهر لي انباء انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا خيرا فقال صلى الله عليه وسلم اني لم اومر
بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا وناموا فاني اقوم وانام واصوم وافطر
واكل اللحم والودك واتي النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام حرموا النساء
والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا انما اتيت امركم ان تكونوا قسيسين ورهبانا فانه
ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا
الله ولا تشركوا به شيئا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكاة وصوموا رمضان
واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم
ونزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى قوله واتقوا الله الذي انتم به مومنون

كتاب الصيد

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد وينطلق على المفعول يقال صيد اليوم صيد كثير ويراد به المصيود وينتقل صيد الملوك اراب وثعالب ومثله الخلق والعلم ينطلق على المخلوق والمعلوم قال الله تعالى هذا خلق الله اي مخلوقه ولهذا قلنا اذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لان المراد معلومه قال وهو جايز بالجوارح المعلمة والسهام المحددة لما يحل اكله لا كله وما لا يحل اكله لجلده وشعره انما الجواز لقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الاية وقوله احلت لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وقوله لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل قال والجوارح ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطير وهو ان يكون يكتسب بنابه ومخلبه ويعيش به لان المراد من قوله من الجوارح التي تجرح وقيل الكواسب ومكلبين اي مسلطين واسم الكلب لغة ينطلق على كل سبع حتى الاسد فيجوز الاصطياد بكل ذي ناب من السباع لعموم الاية الا ما كان نجس العين كالخنزير لانه لا يحل الانتفاع به ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذيب فانهما لا يتعلمان وكذلك الذئب حتى لو تعلموا جاز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في ابن عرس اذا علم فتعلم جاز قال ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل او الرامي مسلما او كتابيا وذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي ويكون الصيد ممتنعا ولا ينوارى عن بصره ولا يتوحد عن طلبه اما الجرح ليتحقق اسم الجارح ولانه لا بد من ازالة الدم كالذكاة الاختيارية فلو قتله صدما او خنقا او خنقا لم يؤكل لعدم الجرح واما صفة المرسل فلانه كالذبح ولا يجوز ذبح غيرهما واما ذكر اسم الله تعالى فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل شرط التسمية لحل الاكل واما كونه ممتنعا فلان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح انما جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا لحر لم يؤكل لان بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاما بصيدا لم يحل اكله لانه لما تعذر صار صيدا وقوله ولا ينوارى عن بصره ولا يتوحد عن طلبه فانه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل والمرجوم كالمتحقق لما مر الا انه شرط اعتباره اذا لم يتوحد عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه

وفي الحديث كل ما اصميت ودع ما انميت اصميت الصيد اذا رميته فقتلته وانت تراه وقد
سمي الصيد يصمي اذا مات وانت تراه ورميت الصيد فانميته اذا غاب عنك ثم مات هذا اشره
صاحب الصحاح رحمه الله قال وتعليم ذي الناب كالكلب ونحوه ترك الاكل وذي المخلب كالبازي والصقر
ونحوهما الاتباع اذا ارسل والاجابة اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان التعليم
يترك العادة الاصلية وعادة ذي المخلب الافتراس فاذا اجاب اذا دعي فقد ترك عادته فصار معلماً
وعادة ذي الناب الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته فصار معلما ولان
التعليم يترك الاكل انما يكون بالضرب حالة الاكل وجثة الطير لا تحتمل الضرب اما الكلب
يحتمله فامكن تعليمه بالضرب على ذلك والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والفهار
لم يشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا قال ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك
ولا وقت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى اهل الخبرة به
ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه قال
لا تاكل اول ما يصيده ولا الثاني ولا الثالث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ترك
الاكل ثلاثا صار معلما ولا يوكل الثالث لان العلم لا يترك بالاكل مرة لاحتمال انه تركه شبعا او خوفا
من الضرب فلا بد من المرات وادناه ثلاثة لانها بلاء الاعذار ولا يوكل الثالث لان بعدها حكمنا
بكونه عالما وعلى رواية الاصل رحمه الله يوكل لان بالثالثة علمنا انه عالم وكان صيده جارحة
معلمة فيوكل قال فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله وحرم ما يقتل من صيده
قبل ذلك وقالا لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينتقض
باجتهاد مثله ولابي حنيفة ان بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة قل ما تنتفي فلما اكل علمنا انه لم
يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده
لان ما اكل لم يبق محلا للحكم والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد
القاضي اذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة من صيده فحرام بالاجماع قال وان ترك التسمية
ناسيا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث قال ولو رمى بسهم واحد
صيودا او ارسل كلبه على صيود فاخذها او احدها او ارسله الى صيد فاخذ غيره حل ما دام
في جهة ارساله لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد
فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح اثنين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة

بقول الحق

بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزاه
تسمية واحدة والارسال الاخذ مضاف الى الارسال وفي تعيين المشار اليه نوع حرج فلا يعتبر بعينه
ولو ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حل لان ذلك من عادته
ليتمكن من اخذ الصيد وكذلك الكلب اذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ولو عدل عن الصيد
بغتة او بتبرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يؤكل لانه
غير مرسل والارسال شرط بقوله تعالى مكلبين اي مسلطين فان زجره صاحبه فانزجر حل
لان الزجر كارسال مبتدأ ولو انقلب فصاح به وسمى فان انزجر بصياحه حل والا فلا
قال ولو ارسله ولم يسم ثم زجره وسمى او ارسله مسلم فزجره مجوسي او ما اعلم فانزجر عاد
الارسال وكذا لو ارسله مسلم ولم يسم فزجره مرتدا او محرما فانزجر وكذا لو ترك التسمية عامدا
ثم زجره مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف الى الارسال الاول وبه تبلط ويكلب وما بعده تقوية
للارسال ولتحريض الكلب فيعتبر حالة الارسال فان اصله صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا اصله
فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر ولو ارسل كلبه المعلم فزد عليه الصيد كلب غير معلم او غير مرسل
فاخذه الاول لم يؤكل ولو رده عليه ادمي او دابة او طير او مجوسي حل لان اخذ الكلب ذبح
حكما ولا يصلح احدهما مشاركا اياه في الذبح والكلب الجاهل يصلح شاركا لانه جارح بنفسه
فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو مد القوس مسلم ومجوسي فاصابا صيدا فانه يحرم ولو لم يرده عليه
لكنه شد عليه واتبع اثر المرسل حتى قتله الاول اكل لان الثاني محرض لا مشارك قال فان
اكل منه الكلب لم يؤكل لانه غير معلم لما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم فان اكل منه فلا تاكل فانما
امسك على نفسه ولو شرب دمه اكل لان ذلك غاية التعليم ولو اخذ منه قطعة فرماها ثم
اخذ الصيد فقتله ثم اكل ما القاه اكل لانه لم يبن صيدا حتى لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة
لا يضره فهذا اولى قال فان اكل منه الباز لم يؤكل وتد مر قال وان ادركه حيا لا يحل الا بالذكية
وكذلك في الرمي لانه قدر على الزكاة الاختيارية فلا تجزي الاضطرارية لانتفاء الضرورة
وهذا اذا قدر على ذبحه فان ادركه حيا ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد آلة او لضيق الوقت وبه من الحياة
فوق حياة المذبوح لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه يؤكل اذا لم يقدر على الزكاة
حقيقة فصار كالمتردية اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه الظاهر انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق
صيدا فلا يحل الا بالزكاة الاختيارية وهذا اذا كان بحال يتوهم حياته اما اذا بقي فيه من الحياة

مثل المذبوح او بقر بطنه واخرج ما فيها ثم اخذه وبه حياة فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا الوقوع
في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يوكل ايضا لانه
اخذه حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية فلو انه ذكاه حل بالاجماع قال الله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل
وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذيب بطنها وبها حياة خفية او ظاهرة وهو
المختار لما قلنا وعن محمد رحمه الله اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا اذ لا اعتبار
لهذه الحياة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته لم يحصل بالذبح
قال وان شارك كلبه كلب لم يذكر عليه اسم الله تعالى او كلب مجوسي او غير معلم لم يوكل لقوله صلى الله
عليه وسلم لعدي ابن حاتم رضي الله عنه وان شارك كلبك كلبا آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم احتياطا قال ولو سمع حسا فظنه
آدميا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد لم يوكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة
وكذلك لو ظنه حمار صيد فتبين كذلك لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف رحمه الله
انه استثنى الخنزير لشدة حرمته حتى لا يثبت اباحة بني منه وغيره من السباع يثبت للاباحة في جلده
ولو تبين انه حمار اهلي او حيوان اهلي مما يأوي البيوت لم يوكل المصاب لانه لم يكن بصيد قال
واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل او شاهق ثم تردى الى الارض لم يوكل لانه متردية
وقال صلى الله عليه وسلم لقريبة رميت عنها وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك
فقد اجتمع دليل الحل والحرمة وكذلك لو وقع على شجرة او قصبة او حرف الجبل لاحتمال سقوطه
بهذه الاشياء ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو اعتبرناه محرما انسد باب الصيد
فلا يمكن الاحتراز عنه كالعدم قال وفي طير الماء ان اصاب الماء الجرح لم يوكل والا اكل لامكان
الاحتراز عن الاول دون الثاني قال ولا يوكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعراض بعرضه
لان ذلك كله في معنى الموقوذ فان خزق المعراض الجلد بحده اكل قال صلى الله عليه وسلم
فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل وان جرحته الحجر ان كان ثقيلا لا يوكل
لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حد حل لانه قتله بحدها ولو رماه بها فابان رأسه
او قطع العروق لا يوكل لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع
العروق ولو كان للعصا حد فجرحت يوكل لانها بمنزلة المحدد فالحاصل ان الموت ان كان
بالجرح بيقين حل وان كان بالثقل لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا قال وان رماه بسهم

او سكين فابان عضوا منه اكل الصيد لوجود الجرح في الصيد وهو ذكاته ولا يوكل العضو
قال صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت قال وان قطعه نصفين اكلا لان المبان منه
لم يبن بعد اذ لا يتوهم بقاء حياته قال وان قطعه اثلاثا اكل الكل ان كان الاقل من جهة الراس
لما تقدم بخلاف ما اذا كان الاقل مما يلي العجز لانه يتوهم حياته فلا يوكل وان رماه بسيف او سكين
فان جرحه بالحد حل وان اصابه بقفا السكين او عقبض السيف لا يحل لانه وقذ لا جرح ولو رماه
فجرحه وادماه حل وان لم يدمه لا يحل لان الادماء شرط قال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل يحل لان الدم قد ينحبس لغلظه وضيق المنفذ وعلى هذا
اذا غلقت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم وقال بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون
الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء قال ومن رمى صيدا فاثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يوكل
لان بالاثخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح الثاني ميتة وهذا اذا كان بحال يتموا من
الوسبة الاولى ليكون موته مضافا الى الثانية وان كان بحال لا يتم من الاولى بان قطع راسه
او بقر بطنه ونحوه حل لان وجود الثانية كعدمها قال ويضمن الثاني للاول قيمته غير نقصان
جراحته لانه اتلف عليه صيدا مملوكا لانه ملكه حيث اثخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يطيب
جراحا وهو معيب بالجراحة والقيمة تجب عند الاتلاف قال وان لم يثخنه الاول اكل
لانه صيد على حاله وهو للثاني لانه هو الذي اخذه قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه والله اعلم

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة والذبيحة المذبوح
وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح مصدر ذبح يذبح وهو الذكاة ايضا
قال الله تعالى الا ما ذكيتم اي ذبحتم والذكاة نوعان اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة
قال صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكاة وهي قطع عروق معلوم متصل بها
بالنيك ازث الله تعالى قال واضطرارية وهي الجرح في اي موضع اتفق وهي مشروعة حالة
العجز عن الاختيارية وذلك مثل الصيد والبعير الناد فلو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير
المذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة والبقر والبعير لو ندا في الصحراء والمحرم بمنزلة الصيد
وكذلك الشاة في الصحراء ولو ندت في المصر لا يحل بالعقر لانه يمكن اخذها اما البقر والبعير فربما عضه
ونطحه البقر فتحقق العجز فيهما والمتردي في بئر لا يقدر على ذكاته في الوقوع كالصيد اذا لم
يتوهم موته بالماء قال وشرطهما التسمية وكون الذابح مسلما او كتابيا اما التسمية فلقوله تعالى

فاذكروا اسم الله عليها صواف والمراد به حالة النحر بدليل قوله فاذا وجبت جنوبها اي
سقطت بعد النحر وما مر من حديث عدي رضي الله عنه في الصيد وقوله فيه فانما سميت
على كلبك فلو تركها عامدا لاحل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق
ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الاول وانما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا
فالقول باباحة متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله اذا
قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لانه قول مخالف الكتاب والاجماع والكتابي فيه كالمسلم ولان
ما ذكرنا من النصوص منها امر بالتسمية ومنها جعلها شرطا لحل الاكل وذلك يدل على حرمة
المتروك عامدا واما كون الذابح مسلما لقوله تعالى الا ما ذكيتم خطابا للمسلمين واما الذبح فلقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقال صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم تدل على حل ذبائح اهل الكتاب فان سمي النصراني المسيح وسمعه المسلم
لا ياكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني المسيح ياكل منه بناء على الظاهر ويشترط ان يكون بعقل التسمية
ويضبطها ويقدر على الذبح فيحل ذبيحة المراة المسلمة والكتابية والصبي اذا قدر على الذبح والمرتد
لا ملة له فلا تجوز ذبيحته ويجوز صيد المجوسي والمرتد السمك والجراد لانه لا ذكاة له فحله
غير منوط بالتسمية قال فان ترك التسمية ناسيا حل لان في تحريمه حرجا عظيما لان الانسان
قل ما يخلوا عن النسيان فكان في اعتباره حرج وسئل صلى الله عليه وسلم عمن
نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل مسلم وان الناسي غير مخالف بما
نسيه بالحديث فلم يترك رضا عليه عند الذبح بخلاف العامد قال واذا اضطجع شاة وسمى
فذبح غيرها بتلك التسمية لم تؤكل وان ذبح بشفرة اخرى اكل ولو اخذ سهما وسمى
ثم قعد فاخذ غيره ولم يسم لا يحل ولو سمى على سهم فاصاب صيدا آخر حل والفرق ان
التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا
تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة على
الآلة قال صلى الله عليه وسلم اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال انما سميت على
كلبك فما لم تتبدل الآلة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى
قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره وان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشرط هو
الذكر الخالص لقول ابن مسعود رضي الله عنه جودوا التسمية فاذا ذكر اسم غير الله تعالى مع

اسم الله

اسم الله تعالى قائما ان ذكره موصولا بدا ومفصولا فان فصل فلا بأس بان ذكره قبل التسمية
او قبل الاضجاع او بعد الذبيحة لانه لا مدخل له في الذبيحة وروي انه صلى الله عليه وسلم
قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان ذكره موصولا قائما
ان كان مخطوفا اولم يكن فان كان مخطوفا حرمت لانه اهل به لغير الله بان يقول اسم الله واسم فلان
او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ولو رفعها لا يحرم لانه كلام مستانف
غير متعلق بالذبيحة وان كان موصولا غير معطوف بان قال بسم الله محمد رسول الله لا يحرم لانه لما لم
يعطف لم توجد الشركة فيقع الذبح خالصا لله تعالى الا انه يكره لانه بصورة المحرم من حيث الزام
في الذكر ولو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعا ولو قال الحمد لله او سبحان الله بنوى التسمية
حل والمتوارث المتوارث من الذكر عند الذبح بسم الله الله اكبر وكذا فسر ابن عباس رضي الله
عنهما قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والسنة نحر الابل وذبح البقر والغنم فان
عكس بذبح الابل ونحر البقر والغنم كره ويوكل قال الله تعالى فصل لربك وانحر قالوا
المراد نحر الجزور وقال ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح
ما يذبح وكان كبشا وهو المتوارث من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم
الى يومنا هذا واما كره اذا عكس لمخالفته السنة ويوكل لوجود شرط الحل وهو قطع
العروق وانهار الدم قال والعروق التي تقطع في الذكاة الحلقوم والمري والودجان
وقال الكرخي رحمه الله الذكاة في الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والرغامان اللذان
بينهما واصله قوله صلى الله عليه وسلم انهر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع فيتناول ثلاثة وهي
المري والودجان ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء
فان قطعها حل الاكل لوجود الذكاة وكذلك اذا قطع ثلاثة منها اي ثلاثة كانت وقال ابو يوسف
لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد رحمه الله انه يعتبر الاكثر من كل عرق
وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف رحمهم الله وحمل الكرخي قوله ابي حنيفة رضي الله عنه
وان قطع اكثرها حل عندنا خلافا لمحمد رحمه الله والصحيح ما ذكرنا لمحمد رحمه الله ان الامر ورد بقطع
العروق وكل واحد منفصل عن الباقي اصلا بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع
اكثره فكانه قطعه اقامة للاكثر مقام الكل وان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا ترى انه يخرج به
ما يخرج بقطع جميعه ولان الذبح قد يبقى البعض من العروق فلا اعتبار به ولابي يوسف ان كل واحد

منها بقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر فان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام
والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد الودجين حصل المقصود بقطعها واذا ترك الحلقوم
او المري لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاكثر يقوم
مقام الكل في الاصول فيقطع اي ثلاث كان حصل قطع الاكثر ولان المقصود يحصل بذلك وهو انهار
الدم والتسبب الى ازهاق الروح لانه يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام والدم يجري
بقطع احد الودجين فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب قال ويجوز الذبح بكل ما انهر الدم
وافرى الاوداج الا السن القائمة والظفر القائم لقوله صلى الله عليه وسلم اني الاوداج بما شئت وكل
وقوله انهر الدم بما شئت وقال صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن
والظفر فانهما مدي الحبشة والحبشة كانوا يذبحون بهما فايمين ولان القتل بهما فايمين يحصل بقو
الادمي وثقله فاشبه المحدد ولو ذبح بهما متروعين لا باس باكله ويكره اما الكراهة فلظاهر
الحديث ولانه استعمال الجزء الادمي وانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من المعنى ولحصول المقصود
وهو انهار الدم وقطع الاوداج ونص محمد رحمه الله على ان المذبوح بهما فايمين ميتة لانه وجد فيه
نصا وحالا يجد فيه نصا يتحرى فتقود في الحل لا باس به وفي الحرمة لا يوكل اويكره قال ويستحب
ان يجد شفرته لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فراى صلى الله عليه وسلم رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته
تقادها لاحد رقبتها قبل ان تفجعها قال ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس ويوكل
والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة لانه صلى الله عليه وسلم ان يتخع الشاة اذا ذبحت ونشزره
عاذكرنا وفي قطع الراس زيادة تعذيب للحيوان بلا فايدة ويوكل لوجود المقصود ولان
هذه الكراهة لمعنى زايد وهو زيادة الالم فلا يوجب التحريم قال ويكره سلخها قبل ان تبرد
اي يكره اضطرابها وكذا يكره كسر عنقها قبل ان تبرد لما فيه من تالم الحيوان وبعد ذلك لا
يكره وفي الحديث لا تعجلوا الذبيحة حتى تجب اي لا تقطعوا رقبتها وتفصلوها حتى
تسكن حركتها واذا ذبح الشاة من قفاها ان ماتت قبل قطع الروق فهي ميتة لوجود الموت
بدون الذكاة وان قطعت وهي حية حلت لانها ماتت بالذكاة كما اذا جرحها ثم ذبحها الا
انه يكره فعله لما فيه من زيادة الالم من غير فايدة قال وما استانس من الصيد فذكاته اختيارية
للقدرة عليها وما توحش من النعم فاضطرارية للعجز عن الاختيار يعني

قال واذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل وقالا اذا تم خلقه أكل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه ولانه جزء الام متصل بها ينغذي بغذائها وينتفس بنفسها ويدخل في بيعها ويعتق بأعتاقها فيتذكى بذكاتها كسائر أجزائها ولابي حنيفة رضي الله عنه أنه حيوان بانفراده حتى يتصور حياته بعد موتها فيفرد بالذكاة ولهذا يعتق بأعتاق مفرد ويجب فيه الغرة وتصح الوصية به وله دونها ولانه حيوان دموي لم يخرج دمه فصار كالمخنقة لان بذكاة الام لا يخرج دمه بخلاف الصيد لان الجرح موجب لخروج الدم ولانه احتمل موته بذبح الام واحتمل قبله فلا يحل بالشك والحديث روي بالنصب بنزع الجار فيدل على تساويهما في الذكاة كقوله تعالى ينظرون اليك نظر المغشي عليه من الموت وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه ايضا كقوله تعالى جنة عرضها السموات والارض فيحمل عليه توفيقا ولهذا كره ابو حنيفة رضي الله عنه ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه من اضاعة الولد وعندهما لا يكره لانه يؤكل عندهما قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه ظهر جلده ولحم الخنزير والآدمي فان الذكاة لا تعمل فيهما لان الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السايلة وهي النجسة لاذات الجلد واللحم فيطهرهما في الدباغ اما الآدمي فلكرامته وحرمته والخنزير لنجاسته وأعيانه فلا تعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما وقد مر في الطهارة ولو ذبح شاة مريضة فلم يترك منها شيئا الا انها قال محمد ابن سلمة رحمه الله ان فتحت فاها وعينها ومدت رجلها ونام شعرها لم تؤكل وان كان على العكس اكلت **فصل** ولا يحل اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب واكل كل ذي ناب من السباع وقوله عقيب النوعين من السباع ينصرف اليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهايم دون غيرهما والسبع كل جارح قتال معتد عادة كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والدب والفيل والقرد واليربوع وابن عرس والسنور البري والاهلي وذو المخلب من الطير الصقر والباز والنسر والعقاب والشاهين والحداة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الذ والسنجاب والفنك والسمور وما شابهه سبع ولا تؤكل ابن عرس لانها ذات انياب فدخلت تحت النص وفي الحديث نهى عن اكل الخطفة والنهبة والمجثمة فالخطفة التي يختطف في الهوا كالباز ونحوه والنهبة الذي ينتهب على الارض كالذئب والكلب ونحوه والمجثمة فقد روي بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل حيوان من عادته ان يجثم على الصيد كالذئب والكلب ومعنى تحريم هذه الاشيا كرامة لبني آدم لئلا يتعذبوا بشيء من هذه الخصال الذميمة

فائدة حسنة

بالأكل وكل ما ليس له دم سائل حرام إلا الجراد مثل الذباب والزنابير والعقارب وكذا سائر
هوام الأرض وما يدب عليها وما يسكن بحتها وهي الحشرات كالفأرة والوزغة واليربوع والقنفذ
والحية ونحوها لأن جميع ذلك من الخبائث فيحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث قال ولا يحل الحمر
الأهلية ولا البغال ولا الخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت في
معرض الامتنان فلو جاز أكلها لذكره لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب وعن علي وابن عمر رضي الله
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وعن متعة النساء وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله لحم الخيل حلال لما روي عن أنس رضي الله عنه قال أكلنا لحم فرس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي أنه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية
وأذن في الخيل ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما تلونا من الآية وما روي خالد ابن الوليد رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر الأهلية وروي المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل
مخلب من الطير ولأن البغل وهو نتاجه لا يوكل فلا يوكل الفرس لأن أكل النتاج معتبر بأمه الأنرى
أن الحمار الوحشي لو نزا على الأتان الأهلية لا يوكل فكذا هذا قال ويكره الرخم والبقاث والغراب
لأنها تأكل الجيف فكانت من الخبائث اذ المراد الغراب الأسود وكذلك الغداف قال والضب
لما روت عائشة رضي الله عنها أنه أهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم ضب فامتنع من أكله فجاءت سائلة
فأرادت عائشة رضي الله عنها أن تطعمها فقال لها أتطعمين ما لا تأكلين ولو لا حرمته لما منعها عن التصدق
كما في شاة الأنصار قال والسلحفاة لأنها من الفواسق والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم قال
ويجوز غراب الزرع والعقعق والأرنب والجراد قال أبو يوسف رحمه الله غراب الزرع له هيبة مخالفة
للغراب في صفرة منقاره وأنه يدخر في المنازل ويألف كالحمام ويطير ويرجع والعقعق بخلافه في أكله
فأشبه الدجاج والأرنب لما روي عمار ابن ياسر رضي الله عنه قال أهدي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أرنبة مشوية فقال لأصحابه رضي الله عنهم كلوا قال أبو يوسف رحمه الله فأما الوبر فلا أحفظ فيه
شيئا عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو عندي كالأرنب وهو يعتاد البقول والنبت وهذا لأن الأصل
في الإباحة الأشياء فما قام عليه دليل الحظر وأما الجراد فلقول النبي صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان
أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وسواء مات حتف أنفه أو أصابته آفة
كالملح ونحوه لأطلاق النص قال ولا يؤكل من حيوان لما آل السمك لأنه ميتة فيحرم بالنص وإنما حل السمك

عما روينا من الحديث وأنه يشمل جميع انواعه الجرنيث والمارماهي وغيرهما وعن النبي صلى الله
انه سئل عن الضفدع يجعل منه في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال خبيثة من الخبائث قال
ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما مات حتف انفه لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
نهى عن اكل الطافي وعن علي رضي الله عنه لا تبيعوا في اسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال ما دسرته الجن فكله وما وجدته مطفوا على الماء فلا تاكله وما مات من الحر والبرد وكدر
الماء روي انه يؤكل لانه مات بسبب حادث كما لو ألقاه الماء على اليبس وروي انه لا يؤكل لان الحر
والبرد من صفات الزمان وليسا من حوادث الموت عادة ولو انضمت سمكة سمكة لم تؤكل لانه
سبب حادث للموت قال ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما تحبس الجلالة ثلاثة ايام وعن
محمد رحمه الله لم يوقت ابو حنيفة رضي الله عنه فيه وقتا وقال تحبس حتى تطيب والجلالة التي تاكل
العذرة فاذا خلطت فليست بجلالة ولذلك قالوا الدجاجة لا تكون جلالة لانها تخلط وقال محمد
اذا انتن وتغير ووجد منه ريح منتنة فهي جلالة فلم يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها
واذا حبست زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ولم يوقت
ابو حنيفة رضي الله عنه لانه اذا توقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى وفي روايته
ابي يوسف رحمه الله تقدر بثلاثة ايام اعتبارا للغالب من حالها وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يحبس الدجاج ثلاثة ايام ثم ياكله وهذا على ابتداء القدرة فيجوز ان يكون رواية التقدير بالثلاثة
بناء على هذا الحديث والله اعلم

كتاب الاضحية

وهي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال
ايضا اضحاه ما رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة فالاضحاة ما تذبح ايام
النحر والعتيرة شاة كانت تذبح للصنم في رجب فنسخت وبقيت الاضحية وهي من اضحى يضحي
اذا دخل في الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر وصلوات الخمس
قال وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر شاة اما الوجوب فمذهب اصحابنا رحمهم الله وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وذكر الحاوي رحمه الله انها واجبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
سنة عندهما واختاره رضي الدين النيسابوري رحمه الله والدليل على كونها سنة قوله صلى الله عليه
ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية وهي لكم سنة وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
انهما كانا لا يضحيان مخافة ان يراها الناس واجبة ولانها لو وجبت لوجبت على الفقير كصدقة الفطر

والزكاة اذ الواجبات المالية لا تأثير للنسخ فيها ودليل الوجوب قوله تعالى فصل لربك والخواص مخصوص بالصلاة ولا ذلك الا الاضحية فلئن قال المراد اخذ اليد باليد على المخير في الصلاة قلنا هذا اقوى وانه تقتضي الوجوب ولا وجوب فيما ذكرتم بالاجماع فتعين ما ذكرنا وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني اصلي وقوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا علق الوعيد بترك الاضحية وانه يدل على الوجوب ولان اضافة اليوم اليه يدل على الوجوب لانه لا يصح الاضافة اليه الا اذا وجدت فيه لا محالة ولا وجود الا بالوجوب فيجب تصحيحا للاضافة وكما في يوم الفطر وصدقته واما قوله صلى الله عليه وسلم ولم تكتب عليكم قلنا نفي الكتابة نفي للفريضة لان المراد من الكتابة الفرض قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا ولذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة فكان النص نفي الفريضة ونحن نقول به انما الكلام في نفي الوجوب وقوله وهي لكم سنة اي ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تأويل الآية وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن وهو كثير النظير وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا فقيرين فحاشا ان يظنهما الناس واجبة على الفقراء على انها مسألة مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم فلا احتجاج بقول البعض على البعض والترجيح لنا لان ما ذكرناه موجب وما ذكروه منفي والموجب راجح وتمامه عرف في الفصول وانما لم تجب على المسافر لانها اختصت باسباب تشق على المسافر لتحصيلها وتفوت بمضي الوقت فلم تجب كالجمعة بخلاف الفطر والزكاة حيث لا تفوت بالوقت ويجوز فيها التأخير ودفع القيم وغير ذلك وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ولخصاصها بالمسلم لانها عبادة وقربة وبالجزء لان العبد لا يملك شيئا وبالمقيم للمر ويستوي فيه المقيم بالامصار والقرى والبوادي لانه مقيم وبالغني لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة الفطر واما اولاده الصغار وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يجب عليه ان يضحي عن اولاده الصغار كصدقة الفطر وعنه لا يجب لانها قربة محضة والقربة لا تتحمل بسبب الغير بخلاف صدقة الفطر فانها مؤنة ويسيرها راشي يؤنه ويلي عليه وصار كالعبد يؤدي عنهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم ولو كان للصبي مال ضحى عنه ابوه او وصيه خلافا لمحمد ورحمهما الله وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر وقيل الوجه انها لا تجب في مال الصبي لاجماع لانها قربة فلا تجب بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ولان الواجب الاراقة والتصدق بها

يتبع بوجه

ليس بواجب ولا يجوز ذلك في مال الصبي لانه لا يقدر على اكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها
فلا يجب وذكر القدوري رحمه الله في شرحه الصحيح انها تجب ولا يتصدق بها لانها تطوع ولكن ياكل منها
الصغير وعياله ويدخر لهما يحتاجه ويباع له بالباقي ما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد
والجذع الجذعة كالاب عند عدمه ويجب على كل واحد شاة لانه اذى الدم كما قلنا في الهدايا قال
وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة جاز ان كانوا من اهل القربة يعني سبعة ويريدونها يعني
يريدون القربة حتى لو كان لاحدهم كافر او اراد اللحم لا القربة لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى
ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي والاصل في جواز
الشركة ما روي جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة ونجزي عن اقل من سبعة بطريق الاولى ولا يجزي عن اكثر لان القياس
ان لا يجزي الا عن واحد لانه اراقة واحدة الا انا تركنا القياس بما روينا وانه مقيد بالسبعة
فلا يزاد عليه ويجوز البدنة بين اثنين نصفين لانه لما جاز ثلاثة اسباع فلان يجوز ثلاثة وسدس
اولى ولو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجزيه ولو اشترى بقرة للاضحية ثم اشترك فيها ستة
اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها
وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة الى ذلك لانه قد لا يجد الا بقرة ولا يجد شركا فيشتريها ثم يطلب
الشركاء بعد ذلك فجوزناه للحاجة والاحسن ان يتحالفا الشركاء قبل الشراء لئلا يكون رجوعا عن
القربة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكره ذلك بعد الشراء وقيل لو اراد الاشراك وقت الشراء
لا يكره وقيل اذا كان فقيرا لا يجوز لانه اوجبها بالشراء فان اشترك جاز ويضمن حصة الشركاء وقيل الغني
اذا اشارك يتصدق بالثمن لان ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد اوجبه على نفسه
فيتصدق بثمنه قال ويقتسمون لحمها بالوزن لانه موزون ولا يتقاسم موزونه جزافا الا ان يكون
معه الكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع ويختص بالابل والبقر والغنم لما مر في الهدي ولقول الصحابة
رضي الله عنهم الضحايا من الابل والبقر والغنم وذلك اسم للكبار دون الصغار قال ويجزي فيها
ما يجزي في الهدي وهو الثني من الكل وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر سنتان ومن الابل
خمس سنين ولا يجوز الجذع من الابل والبقر والمعز لما روي ابو بردة رضي الله عنه قال قلت يا رسول
ضحيت قبل الصلاة وعندي عتود خير من شاتي لحم افيجزيني ان اضحي به قال نعم يجزيك ولا يجزي
احدا بعدك والعتود من المعز كالجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول وهو القياس

في الضان ايضا الا اثرا كتابه بقوله صلى الله عليه وسلم نعم الاضحية الجذع من الضان ثم الاسنم شيئا ولا تعلم
منها ولا يجوز العيب وقد بيناه والاختلاف فيه في باب الهدي بحول الله تعالى الا ان القليل
من العيب عفو لانه قل ما يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره حرج قبتني والشق في الاذن
والوسم قليل لا اعتبار به ويتصدق بحلالها وخطامها ولا يعطى الجزار منها وقد بيناه في الهدي
قال ويختص بايام النحر وهي ثلاثة عاشر ذي الحجة وحادي عشره وثاني عشره افضلها اولها
لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر
ثلاثة افضلها اولها وهذا لا يهتدي اليه العقل فكان طريقه السمع فكانهم قالوه عن النبي صلى
الله عليه وسلم وافضلها اولها لما روينا ولكونه اسرع الى الخير والقربة وادناها اخرها
لما فيه من التاخير عن فعل الخير وتجوز ذبحها في ايامها ولياليها لان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع
ينتظم ما بازائها من الليالي كما في النذر لما عرف من قصة زكريا عليه الصلاة والسلام قال فان
مضت ولم يذبح فان كان فقيرا وقد اشتراها تصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا
اشتراها بنية الاضحية تعينت للوجوب والا فانه انما عرف قربة في وقت معلوم وقد بان
فيتصدق بعينها وان كان غنيا تصدق بثمنها اشتراها او لا لانها واجبة عليه فاذا فات وقت القربة
في الاضحية تصدق بالثمن لخراجاله عن العهدة قال ويدخل وقتها بطلوع الفجر اول ايام النحر لما
ان اهل المصر لا يضحون قبل صلاة العيد لقوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في
هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا شرط في حق من يجب عليه الصلاة اما من لا تجب عليه
وهم اهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر وهذا لان العبادة لا تختلف وقتها بالمصر وغيره
كسائر العبادات اما شرطها يجوز ان يختلف لان الظهر يمتنع من فعلها يوم الجمعة قبل
صلاة الامام ولا يمنع ذلك في السواد كذلك هذا ولو ضحى بعد صلاة اهل المسجد قبل صلاة اهل البادية
لا يجزئه لانه ضحى قبل الصلاة المعتبرة وجازا استحسانا لحصولها بعد صلاة معتبرة فان الاكثرا
لها جايز ولو ضحى بعد اهل البادية قبل اهل المسجد قال الكرخي رحمه الله كذلك وقيل يجزئه بكل وجه
لانها في الاصل وصلاة اهل المصر لعذر وقيل لا يجزئه بكل وجه لان صلاة اهل المصر هي الاصل
كسائر الصلوات وخروج الاخرين بعذر ضيق المسجد عنهم فان لم يصل الامام في اليوم الاول
لعذر لا يضحي حتى تزول الشمس وفي اليوم الثاني يجوز قبل صلاة العيد وبعدها رواه الحسن

كما قلنا في الجمعة اذا فاتت في الظهر والعذر عند النبي عن الصوم اخرا له عن العهدة

عن محمد رحمه الله

عن محمد رحمهما الله والمعتبر كان الاضحية لا حكان المالك كما في الزكاة وعن الحسن رحمه الله
انه اعتبر كان المالك كصدقة الفطر فلو كان بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل
الصلاة وبالعكس لا وعند الحسن رحمه الله خلاف ذلك ويتأكد وجوبها آخر ايام النحر
حتى لو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وان افتقر بعدها لا تسقط ويتصدق بالثمن كما بينا
وكذا الوصاة في ايام النحر سقطت وبعدها لا ويجب عليه ان يوصي بالتصدق بثمنها ولو اشترى
الفقير وضحى ثم ايسر في ايام النحر قيل يعيد لان العبرة لآخر الوقت وقيل لا لان الوجوب
بطلوع الفجر اول الايام قال ويأكل من لحمها ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير وقال صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فكلوا
وادخروا واغا يجوز ان يطعم الاغنياء لانه يجوز له الاكل وهو غني فكذا غيره ويستحب ان لا
تنقص الصدقة عن الثلث لان النقص قسمتها بين الاكل والصدقة والادخار فيكون
لكل واحد الثلث وينتفع بجلدها فيما يغشى وينام عليه او يعمل كالقربة والدلو والغربة
لما روي ان عايشة رضي الله عنها اتخذت من جلد اضحيتها سقاء او يشتري به الذكا كالخل
والزيت ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا باستهلاك كالاباريز ونحوها لان المأثور ان
ينتفع به او يبدله مع بقاء عينه ولا يبيعه لقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا
اضحية له فان باعه بشيء من النقود تصدق به لان وقت القربة قد فات فيتصدق به كما
رواه محمد رحمه الله قال ويكره ان يذبحها كتابي لانها عبادة وان ذبحها جاز لانه من اهل
الذكية والاولى ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة فاذا فعلها بنفسه
كان افضل كما في سائر العبادات والنبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين بذبح ويكبر ويسمي
رواه انس رضي الله عنه وروى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين وقال حين
وجهها وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله
والله اكبر وان كان لا يحسن الذبح فالاولى ان يوليها غيره ويستحب ان يحضرها ان لم يذبحها لقوله عليه
الصلاة والسلام يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من
دمها الى الارض كل ذنب اتاه وجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من الخير لآل
محمد وللمسلمين عامة قال لآل محمد وللمسلمين عامة قال ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز

استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رحمه الله لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا
ذبح شاة قصاب واذا ضمن لا تجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد
تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستغنيا بكل من كان اهلا للذبح على ذبحها
آذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول المقصود
بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا قال ولو غلط فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر جاز وفيه
قياس واستحسان كما تقدم ويأخذ كل واحد منهما اضحيته من صاحبه مذبوحة ومسلوخة ولا
يضمنه لانه وكيله دلالة كما مر فان اكلاها تم على ما فعلا ويجزيهما لانه لو لحم كل واحد منهما
صاحبه ابتداء جاز وان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه
كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ثم يتصدق كل واحد منهما بما اخذ من القيمة لانها بدل
لحم الاضحية فصار كما لو باع اضحيته فقير اشتري اضحية فصاعت فاشتري اخرى ثم وجد
الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا
والشراء قد تعدد بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه الا مرة
واحدة وذكر الزعفراني رحمه الله ان اوجب الثانية ايجابا مستأنفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا
عن الاولى فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب والله اعلم

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية كل فعل محظور
يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره فالجناية
على غيره تكون على النفس وعلى الطرف وعلى البضع وعلى المال فالجناية على النفس متى قتل اوصلبا
او حرقا والجناية على الطرف متى قطعا او كسرا او شجا وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين وما
تجب بهما والجناية على البضع نوعان قذف وموجبه الحد وقد بيناه وغيبة وموجبها الاثم وهو
من احكام الآخرة والجناية على المال متى غصبا او خيانة او سرقة وقد بيناها وموجبها في
كتاب السرقة والغصب بعون الله تعالى ثم القصاص المشروع يثبت بشرعيته بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الآية وقوله ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل والسنة قوله صلى الله
من قتل قتيلا فله كذا بيانه القصاص وعليه الاجماع والعقل والحكمة تقتضي شرعيته ايضا فان الطباع

المرتضى والافتخر

البشرية والنفس البشرية تميل الى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزايد على
الابتداء سيما سكان البوادي واهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل عن عاداتهم في
الجاهلية فلولم يشرع الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجري دوا
الجهل والحمية والانفس الابية على القتل والفتك في الابتداء واضعاف ما جنى عليهم في الانتداء
فيؤدي ذلك الى التنازع وفيه من الفساد ما لا يخفى فاقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء
في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزايد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكم سيما لهذا الباب
فقال ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب قال القتل المتعلق به الاحكام خمسة عمد
وشبهه وخطاء وما اجري مجراه وقتل بسبب ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق
به القصاص او الدية والكفارة هذه الخمسة وبيان الحصر ان القتل لا يخلو اما كان مباشرة او لا
فان لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب وان كان مباشرة فاما ان كان عمدا او خطا فان كان عمدا
فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تزهيق الاجزاء او بغير ذلك فان كان فهو العمد وان كان بغيره فهو
شبيه العمد وان كان خطاء فاما ان كان حالة اليقظة او حالة النوم فان كان حالة اليقظة
فهو الخطا وان كان حالة النوم فهو الذي اجري مجراه وانما قال قتل المكره ليتم مباشرة من المكره
وقد جعلوه عمدا حتى اوجبوا عليه القصاص قلنا لما كان المكره مسلوب الاختيار لم يضف
الفعل اليه فجعلناه كالة في يد المكره واشتغل فعله اليه فكان المكره قتله بالة لجري فعله مباشرة تقديرا وشرعا وعامة يعرف في الاكراه قال العمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء
كالسيف والنبلة والمروة والنار لان العمد فعل القلب لا يدرك الا بدليله وهو مباشرة الالة الموجبة للقتل عادة وانه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا
ولو قتله بحديد او صفر غير محدد كالعود والسنجة ونحوهما فيه روايتان في ظاهر الرواية
هو عمد لانه اذا زهق الاجزاء فهو كالسيف وفي رواية الطحاوي رحمه الله ليس بعمد لانه
لا يفرق الاجزاء ولو لطمه بريح طحنا له فمرحه فهو عمد نظرا الى انه اصل الالة وروي
ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما فيمن ضرب رجلا بابرة وما شبهه عمدا فمات
لا قود فيه وفي المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة
وفي رواية اخرى ان غرز بالابرة في المقتل قتل والا فلا قال وحكمه المأثم والقود اما المأثم
فبالاجماع ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه

وقال صلى الله عليه وسلم الا دي نبيان الرب ملعون من هدمه والتصوص فيه كثيرة واما النقود
فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه لا قصاص في غيره وقوله صلى الله
عليه وسلم العمد قود اي حكمه او موجبه قال الا ان يعفو الولي الا ان الحق لهم قالوا ويجب
عند المصالحة برضا القاتل في ماله لان الحق له فاذا صالح عنه بعوض ورضي غريمه قليلا
كان او كثيرا جاز كما في سائر الحقوق ويجب في مال القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة فيجب في ماله على ما شرطا من التاجيل
والتعجيل والتنجيم قال صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم فان لم يذكرا شيئا فهو حال
كسائر المعاوضات عند الاطلاق والاصل فيه قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان فالمراد به الصلح وهذا لان موجب العمد القود عينا
فلا يجب المال الا بالصلح برضا القاتل بدليله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وشريعة من تقدم منا تلزمنا الا ان يثبت النسخ وجميع احاديث التخيير بين القصاص والدية
اخبار احاد لا ينسخ بها الكتاب وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو المماثلة لغة والمماثلة
بين النفس والنفس لا بينها وبين المال او نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية فلو ثبت التخيير
او الدية لثبت بخبر الواحد وانه زيادة على الكتاب والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به وقال
صلى الله عليه وسلم العمد قود وقال كتاب الله القصاص وتقرر التمسك به قال او صلح بعضهم
او عفوه فيجب بقية الدية على العاقلة لانه حق مشترك بين الورثة فان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في جرح امراة اشيم الضبابي من عقله فاذا كان مشتركا بينهم فلكل منهم العفو عن نصيبه
والصلح عنه كغيره من الحقوق فاذا صالح البعض وعفى تعذر القصاص لانه لا يتجزى وقد
سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا سقط انقلب نصيب الباقي مالا ليلا يسقط
لا الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع ما اوجبه عليه كما حر ولا لتحمله فيجب على العاقلة
لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا وليس للعافي منه شيء ليسقط حقه بعفوه قال
او عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين وهذا لان
الاب لا يقتل بابنه قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده ولانه جزؤه فاورث شبهة في
القصاص فيسقط واذا سقط القصاص تجب الدية في ماله لانه عمد ويجب في ثلاث سنين لما ياتي انه
شاء الله تعالى قال ولا كفارة في العمد لان الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها ولو وجبت

في العمد وجب المال او اسقطها
لا يكون القتل بالقتل

لذكرها ذكرها

لذكرها كما ذكرها في الخطأ لانه كبيرة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تتعلق بها ولا يثبت على الخطأ لان جناية العمد اعظم فلا يلزم من رفعها للاد بي رفعها للاعلى قال وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا كالحجر والعصا واليد وقالا اذا ضربه بحجر عظيمة او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة لان معنى العمدية قاصرة فيما لا يقتل عادة ويقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد اما الذي لا يثبت لا يتقاصر عن عمل السيف في ازهاق الروح فيكون عمدا وروى ان يهوديا رضخ رأس جارية بالحجر فامر صلى الله عليه وسلم بالقصاص ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل من غير فصل بين عمدا وعصا وروى النعمان ابن بشير رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطإ ارش وعن علي رضي الله عنه انه قال شبه العمد الحذفة بالعصا والنفحة بالحجر قال النبي صلى الله عليه وسلم شبه خطأ العمد لانه عمد من وجه القتل خطأ من وجه الحكم لان آلته ليست آلة العمد ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه وهذا لانه لا يمكن قتله بها على غرة عند فيمكنه الاحتراز منه بخلاف السيف واخواته فانها تستعمل على غرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين ولان القتل افساد ادمي صورة ومعنى اما صورة فبنقض التركيب واما معنى فبسد المنافع وتدوجد القتل ها هنا معنى لا صورة فلو وجب القصاص وانه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا يوجد المماثلة الواجبة بالنص واما اليهودي فالنبي صلى الله عليه وسلم قتله سياسة فانه روي انه كان اعتاد ذلك وعندنا متى تكرر منه ذلك فللامام ان يقتله سياسة قال وموجبه الاثم لانه قتل عن قصد والكفارة لشبهه بالخطأ وفيها معنى العبادة فيحتاط في ايجابها والدية مغلظة على العاقلة لان كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو البعض فانها تجب على العاقلة فيما يأتي في الديات وستبين كيفية وجوبها والتغليظ وتقدرها ثم ان شاء الله تعالى قال وهو عمد فيما دون النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بآلة دون آلة فبقي المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدا قال والخطأ ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهو خطأ في القصد او يرمي عرضا فيصيب آدميا وهو خطأ في القتل وموجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة

الى اهله ولا اثم عليه قال صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث وقيل المعنى اثم القتل
وانما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي وهذا وجبت الكفارة قال وما لجرى مجرى
الخطا النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطا في الحكم لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد
ولا بالخطا لانه في حكم الخطا لحصول الموت بفعله كالخاطي قال والقتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر في غير ملكه وفنائه فيعطب به انسان وموجبه الدية على العاقلة لا غير لانه متعد فيما
وضعه وحفره فجعل واقعا وقوعا فتجب الدية على العاقلة ولا اثم فيه لعدم القصد والكفارة
عليه لانه لم يقتل حقيقة وانما الحقناه بالقاتل في حق الضمان لنبقي ما وراه على الاصل سواء
كان الواقع حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه بذلك قضى شريح رحمه الله مخضرمين من الصحابة
رضي الله عنهم من غير نكير منهم ولو سقاه سما فقتله فهو مسبب لانه لم يقتله مباشرة وانما هو
موضوع للقتل وهذا يختلف باختلاف الطبايع وان دفعه اليه فشربه فلا شيء عليه ولا على
عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه فصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر قال وكل ذلك سبب
حرمان الارث لان القتل بسبب قال صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل والمسبب ليس بقاتل
ولانهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطا لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن
قال ولو مات في البئر عمدا او جوعا فهو هدر وقال محمد رحمه الله يضمن الحافر فيهما وقال ابو يوسف
رحمه الله يضمن في الفم دون الجوع لان الفم بسبب البئر والوقوع فيها اما الجوع بسبب فقد الطعام
ولا مدخل للبئر في ذلك ولهما رحمهما الله ان الجوع ايضا بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام
قريبا منه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لم يمت بالوقوع فلا يضمن وانما مات بمعنى في نفسه
وهو الجوع والفم وذلك غير مضاف الى الحافر فلا يكون سببا قال والكفارة عتق رقبة
مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة قال تعالى فدية مسلمة الى اهله وتحرير
رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الطعام لان الكفارات لا تعلم
الا نقلا ولا نص فيه **فصل** ويقتل الحر بالحر والعبد اما الحر بالحر فلا خلاف فيه وقال
الله تعالى الحر بالحر واما الحر بالعبد فقوله تعالى النفس بالنفس وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون
تتكافأ دماؤهم ولانهما تساويا في عصمة الدم فيجب القصاص للتساوي وقولنا الحر بالحر لا يدل
على عدم جواز قتل الحر بالعبد لانه تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما سواه الا ترى انه يقتل
العبد بالحر والذكر بالانثى والانثى بالذكر فلا حجة فيه ونحن نعمل به وبقوله النفس بالنفس

وبالحر بن فكان

وبالحديث فكان اولى من العمل به خاصة قال والرجل بالمرأة والصغير بالكبير لا لما ذكر
الخصوص قال والمسلم بالذمي لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد مسلما بذمي
وقال انا احق من وفا بذمته وكذلك بهما في العصمة الموبرة ولان عدم القصاص تنفيرهم عن قبول عقد
الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر الحربي لان
الكافر متى الحق بدار الحرب يتوجه الى الحربي عادة وغرضا فينصرف اليه توفيقا بين الحديثين ولا يقتلان يعني
المسلم والذمي بالمستأمن لعدم التأبيد فانه غير محقون الدم على التأبيد وحرابه بوجب اباحة
دمه فانه على عزم العود والمحاربة ومن ابي يوسف رحمه الله انه يقتل به اعتبارا بالعهد وصار
كالذمي وجوابه مر ويقتل المستأمن بالمستأمن للتساوي وقيل لا يقتل وهو الاستحسان لقيام المبيح
قال ويقتل الصحيح بالزمن والاعمى وبالمجنون وبناقص الاطراف لما تقدم من العمومات ولانا لو
اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف لامتنع القصاص وادى ذلك الى التفاني
والتفاني قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا بعبد ولده ولا بمكاتبه قال صلى الله عليه وسلم
لا يقاد والد بولده ولعبد بعبده ولان الانتقام لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ولا لولده
عليه لما تقدم والمدبر وام الولد كالعبد وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى
قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لان الابن لا يثبت له قصاص على الاب لما مر وللام
والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب لما بينهما من الجزئية ولانهم كانوا السبب في ايجاده
فصاروا كالاب قال ومن جرح رجلا عمدا فمات فعليه القصاص معناه اذا اوجبت منها بان لم
يعرض له عارض آخر ينافي الموت اليه لانه قتله عمدا فيجب القصاص قال ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف قال صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح قال ولا قصاص
على شريك الاب والمولى والصبي والمجنون وعلى من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل
حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص
الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لوجوب التجزي
فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما
لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة لا تعقل العمد لما رويناه وتصير الآخر على عاقلة الآخر
ان كان صبيا او مجنونا او خطأ لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطأ
قاله علي رضي الله عنه وان كان الاب في ماله على ما تقدم قال واذا قتل عبد الرهن فلا قصاص

حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه تعلق به حق كل واحد منهما فالمرتهن لا ملك له فيه فلا يليه والراهن
ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليستوفي حق المرتهن فلا يرجع على الراهن قال واذا
قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص لهم اصلا لشبهة الولي فانه ان مات عبدا فالمولى
وليه وان مات حرا فالوارث وليه والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاشبه الولي
فتسقط الشبهة وان لم يترك وفاء فالقصاص للمولى لانه مات عبدا بالاجماع وان قتل عن وفاء ولا
وارث له الا المولى فله القصاص لان حق الشبهة له حرا مات او عبدا والحكم واحد وهو العود
واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة وقال محمد رحمه الله لا قصاص لشبهة السبب الشبهة
اما بالولاية او بالرق وجوابه ما مر قال واذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الشبهة
وقالا ليس للكبار ذلك لانه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به احدهم كالحاضر مع الغايب واحد المولين
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القصاص لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى وهي الزابة فيثبت
لكل واحد منهم كملا كولاية الانكاح والمولى عليه الخلاف والعفو من الصغير غير محتمل وفي انتظار
بلوغه تفويت الشبهة على سبيل الاحتمال بخلاف الكبيرين والغايب لان احتمال العفو منه ثابت
فافترقا ولو كان الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه
كالصبي ولان الصبي يولى عليه فاذا استوفاه الكبير كان بعضه اصالة وبعضه نيابة قال
واذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللاب او القاضي ان يقتل او يصالح ويبين له العفو والوصي يصالح
لا غير اما الاب فله ولاية على النفس وهذا من بابه شرع لا مرجع اليها وهو الشفي فيثبت له
الشفي بالقتل كولاية الانكاح واذا ثبت له ولاية القتل ثبتت له ولاية الصلح لانه انفع للصبي
ويبين له ان يعفو لانه ابطال الحق بغير عوض وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا وكذلك القاضي لانه
بمنزلة السلطان ومن قتل ولا ولي له فللسلطان ان يستوفي القصاص فكذلك القاضي واما الوصي فلا
يملك العفو لما ذكرنا ولا القصاص لانه لا ولاية له على النفس وتعيين الصلح صيانة للحق عن البطلان
قال ولا قصاص في التحريق والتغريق خلافا لهما وهي مسألة القتل بالمثقل وان تكرر منه ذلك
فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض فسادا قال ويقتل الجماعة بالواحد لما مر من
العمومات وللماوردي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو
تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
وهذا بخلاف ما اذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون لان القصاص في النفس يجب باهدار

الروح وانه

الروح وانه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد في اتلافها اما القطع يتبعض فيكون الواحد متلفا
بعض اليد ولان الاجتماع على القتل اكثر فكان شرعا للزاجر فيه دفعا لاغلب الجنايتين واعظمها فلا
يلزم شرعه لدفع ادناهما قال ويقتل الواحد بالجماعة اكتفا وصورته رجل قتل جماعة فانه
يقتل ولا يجب عليه شيء آخر لانهم ان اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم
مستوفيا جميع حقه لما بينا فلا يجب له شيء من الارش وان قتله ولي احدهم سقط حق الباقين
لان حقهم في القصاص وقد فات وصار كما اذا مات القاتل فانه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا
وصار كموت العبد الجاني قال ومن رمى انسانا عمدا فنفذ منه الى آخر ورمانا فالاول عمد لانه تعمد
رميه وفيه القصاص على ما بينا والثاني خطأ لانه لم يقصده فكان خطأ لما مر ومن لهشته حية
وعقره سبع او شج نفسه وشجه آخر فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر لانه تلف بثلاثة انواع
جناية معتبرة في الدنيا والاخرة وهي فعل الاجنبي وجناية هدر في الدنيا والاخرة وهي فعل النفس
والحية ومعتبرة في الاخرة هدر في الدنيا وفعله يكون على الاجنبي ثلث دية النفس لانه اتلف
الثلث **فصل** ولا يجري القصاص في الاطراف الا بين مستوي الدية اذا قطعت من المفصل
وتماثلت والاصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص وانه يقتضي المماثلة ولان الاطراف
يمكن لها مسالك الاموال ولهذا لا يقطع الصحيح بالشل والكامل بالناقصة الاصابع
لاختلافهما في القيمة بخلاف النفس على ما مر واذا كان كذلك يقتضي المماثلة باستفاء المساواة
في المالية والمالية معلومة بتقدير الشرع فامكن اعتبار المساواة فيها ولا يمكن المساواة في
القطع الا اذا كان من المفصل اذا ثبت هذا نقول لا يجري القصاص في الاطراف بين الرجل والمرأة
ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهي الدية ولا بين العبيد لانهم ان تفاوتت قيمتهم
فظاهر وان تساوت فذلك مبني على الحز والطن فلا يثبت به القصاص وعن محمد رحمه الله
على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التي يجري فيها القصاص لانه ليس في الشجاج
تفويت منفعة وانما هو الحاق شين وقد استويا فيه وفي الطرف تفويت المنفعة وقد
اختلفا فيها ويجري بين المسلم والذمي لتساويهما في الدية ثم النقصان نوعان نقص مشاهد
كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل ونقص من
طريق الحكم كاليمين مع اليسار فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر وكذا الاصابع
لا تقطع الابهام اليمين باليمين واليسار باليسار وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار

والناب بالناب والثنية بالثنية والرجل بالرجل ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل لان القصاص
يبتني على المساواة ولا مساواة الا بالتساوي في المنفعة والقيمة والعضو وقس على هذا
امثاله فاذا قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لما مر ولا عبرة بكبر اليد وصغرها لان
منفعة البطش لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل والاذن والانف
وهو ما لان منه والاذن لامكان المماثلة بينهما في القطع وقال الله تعالى والانف بالانف
والاذن بالاذن قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان كل واحد
منهما ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما في القطع فلا قصاص بخلاف ما اذا قطع الحشفة
فانه معلوم كالمفصل ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص لتعذر المساواة اما
الاذن لا ينقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها او بعضها واما الشفة ان قطعها جميعها
وجب القصاص لامكان المساواة وان قطع بعضها لا قصاص لتعذرها قال ولا قصاص
في عظم الا السن روي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان المماثلة متعذرة
فيما سواه من العظام لانه اذا كسر موضع بنكسر موضع آخر لانه لعوف كالقارورة
ممكنة في السن قال الله تعالى والسن بالسن فان قلع قلع سنه وان كسر يبرد بقدره
تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن محالا لا يمكن برده لا قصاص وتجب الدية في ماله ولا اعتبار
بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة قال ولا قصاص في العين لتعذر المساواة الا ان يذهب
ضوءها وهي قائمة فيمكن القصاص بان يوضع على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة المحماة
حتى يذهب ضوءها روي ذلك عن علي وغيره من الصحابة رضي الله عنهم ولانه طريق الى استيفاء
القصاص فيسلك وعن ابي يوسف رحمه الله لا قصاص في الحول لانه نقص في العين كالشلل
في اليد قال ولا تقلع اليد باليد وقد بيناه وتجب الدية لانه متى تعذر القصاص
تجب الدية لئلا تخلو الجناية عن موجب قال ومن قطع يميني رجلين قلعت عينه ولهذا
عند ابي حنيفة الآخر بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق كالغرماء في التركة فان قطعها
احدهما مع غيبة الآخر فللآخر دية يده لان الحاضر استوفى حقه وبقي حق الغائب
وتعذر استيفاء القصاص فيصار الى الدية قال وان كان القاطع اشل او ناقص
الاصابع فالمقطوع ان شاء قطع المعيبة وان شاء اخذ دية يده لانه تعذر استيفاء
حقه كملا فان رضي بدون حقه اخذه ولا شيء له غيره وان شاء اخذ العوض وهو الارش

كذا غير مثلثا

لمن غصب مثليا فاتلفه ثم انقطع عن ايدي الناس فللمالك ان ياخذ القيمة كذا هذا
ولو سقطت اليد المجنية او قطعت ظلما فلا شيء عليه لتعين حقه في القصاص وانما يصير
مالا باختياره فيشترط بقرات محله ولو قطعت في قصاص او سرقة فعليه الارش لانه اوفى
لها حقا مستحقا عليه فهي سالمة له معنى وكذلك لو كان راس الشاج امعى لانه تعذر استيفاء
حقه كاملا لانه ان اخذ بقدر شجته مساحة يتعدى الى غير حقه لانه اذا شج ما بين قرنيه
وما بين قرني الشاج اقل مساحة فاذا استوفى مقدار شجته وهو انما يستحق ما بين قرنيه
فقد تعدى الى غير حقه فيتخير كما قلنا ولو كان راس الشاج اكبر فالمشجوج ان شاء اخذ
بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها لانه لو اخذ ما بين قرني الشاج يزداد حين الشاج
بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير لما مر وكذلك اذا استوعبت الشجة من جبهته الى قفاه
ولا يبلغ قفا الشاج يتخير كما قلنا قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء او خطاء
بعده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او عمدا بعد البرء اخذ بالامرين والاصل فيه انه متى
امكن الجمع بين الجراحات جمع لان القتال غالبا انما يقع بجراحات متعاقبة فلو اعتبرنا كل جرح
على حدة ادى الى الحرج واذا لم يمكن تعلق كل جراحة حكمها وفي هذه المسائل يتعذر الجمع اما الاولى
فلتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذلك الثالثة واما الثانية والرابعة فلتخلل البرء بينهما
وانه قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل بينهما برء يجمع بينهما ويكتفى بدية واحدة في الخطائين وكذلك
عندهما في العمدين بان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع لان الفعل
متحد ولم يتخلل البرء فيجمع بينهما كما في الخطا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان شاء الامام
قال لهم اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال لهم اقتلوه لان الجمع متعذر لان الواجب القود وهو يعتمد
المساواة وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر الجمع اولان القتل يمنع اضافة
السراية الى القطع الا ترى انهما لو وجدا من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار كما اذا
تخلل البرء بخلاف ما اذا شرع القطع لان الفعل واحد وبخلاف الخطائين لان الواجب بينهما
الدية ولا يعتبر فيها المساواة قال ومن قطع يد عبيره فعفى عن القطع ثم مات فعلى القاطع
الدية في ماله ولو عفى عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والشجة كالقطع وقالا
هو عفو عن النفس في الحالين جميعا لان العفو عن القطع او عن الشجة عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو برا والقتل لو سرا فكان عفوا عن ايهما تحقق وصار كما اذا عفى عن الجناية

فانه يتناول الجناية المقدرة والسارية كذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه قتل نفسا
معصومة عمدا فيجب القصاص تياسا والعفو وقع عن القطع لا عن القتل الا انا استحسنا
وقلنا تجب الدية في ماله لوجود صورة العفو وذلك يوجب شبهة وهي دارية للقصاص
بخلاف العفو عن الجناية لانه يعم لانه اسم جنس وخلاف قوله وما يحدث منه فهو عفو عن النفس
لانه صرح في العفو عن القتل ثم ان كان خطا يعتبر عند من الثلث لان موجبه المال وحق الورثة
متعلق بالمال وان كان عمدا فمن جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة
لانه ليس بمال قال واذا حضر احد الوليين واقام البينة على القتل ثم حضر الاخر فانه
يعيد البينة وقالا لا اعادة عليه ولو كان القتل خطا يعيدها باجماع واجمعوا ان الحاضر
لا يقتص حتى يحضر الغايب لاحتمال العفو لهما ان القصاص حق الميت بدليل صحة عفوه
حال حياته بعد الجرح ولو انقلب مالا يقضي منه ديونه وينفذ فيه وصاياه ويرث
عنه فيقوم الواحد مقام الجميع في اقامة البينة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القصاص حق
المقتول من وجه لما لا انفا وحق الورثة من وجه قال الوارث لو عفى عن الجارح حال حياة المجروح
صح عفوه ولم يكن حقه لما مر كابراء الغريم فكان الاحتياط في الاعادة بخلاف الخطا لان الواجب
المال وهو حق المقتول من كل وجه لانه يقضي في حوايجه اولا وليس مبناه على التغليظ حتى يثبت
بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة وكذلك الحد فصل قال رجلان
اقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل وهو ان
يشهد شاهدان ان زيدا قتله واخران ان عمرا قتله فقال الولي قتلاه والحق انه كذب
الشهود حيث قال قتلاه وكذب المقر حيث قال قتلتماه وتكذيب الشهود تفسيق لهم والفسق
يمنع قبول الشهادة وتكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فافترقا قال ولو
رمى سهما فاصابه فقتله ثم وقع السهم به فعليه الدية ولو كان مرتدا فاسلم لا شيء فيه ولو رمى عبدا
فاعتقه مولاه فعليه القيمة اما الاولى فمذهبه وقالا لا شيء فيه لانهما يعتبران حالة الاصابة
لانها حالة الثلث الموجب للعقوبة وحالة الثلف اسقط عصمة نفسه بالردة فكانه ابرا
الرامي فصار كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله انه صار قاتلا برميه وانه متقوم معصوم
عند الرمي لوجوده قبل الردة وقضيته وجوب القصاص الا ان باعتبار حالة القتل اورث
شبهة لردته فسقط القصاص فتجب الدية وابو حنيفة رضي الله عنه يعتبر حالة الرمي

لانه رمى انه لو رمى

لا نوى انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم حل وكذا اذا رمى الى صيد ثم مات ثم اصابه حل ويكون له ولو كفر بعد الرمي قبل الاصابة اجزاه عنه وذلك دليل ان المعتبر حالة الرمي واما المسألة الثانية فبالاجماع لان الرمي ما وقع سببا للضمان لان الرمي غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك وعلى هذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لا شئ عليه لما قلناه واما المسألة الثالثة فقول ابي حنيفة رأي يوسف رحمهما الله عنها وقال محمد رحمه الله يجب فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية فبقي الرمي جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه فيجب النقصان ولهما ما بينا ان المعتبر حالة الرمي فيصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك فتجب قيمته وهذا بخلاف ما اذا قلع طرف عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد تجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق ولا يجب عليه قيمة النفس لانه اتلف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى ولم يجب بعد السراية شئ لوجب للعبد فيصير نهاية الجناية مخالفة لابتدائها وهنا الرمي قبل الاصابة لا يجب به الضمان لانه ليس بقتال وانما تثقل به الرعبات فلا تختلف نهايته وبدايته والله اعلم

كتاب الديات

الدية ما يؤدى ولما كان القتل يوجب مالا يدفع الى الاولياء سميت دية وانما خص بما يودى بدل النفس دون غيرها من المتلفات لان الاسم يشتق للتعريف بالتخصيص ولا يطرد وانه ووجوب الدية في القتل ثبت بالسنة وهو موصوف بيان الادي عن الهدم ودمه عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل اي يجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الابل قال الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقات وجذع وقال محمد رحمه الله ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ما بين ثنية الى بازل عام كلها خلفات في بطونها اولادها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في حجة الوداع الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ودية شبه العمد اغلظ فتجب كما قلنا ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل وروي الزهري رحمه الله ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثلاثا ومعلوم انه لا يراد بها الخطأ فبقي المراد شبه العمد ولانا اوجبنا الحوامل وجب الزايد على المائة وعن ابن مسعود رضي الله عنه انا التغليظ

ارباع كما قلنا ولا يعرف ذلك الا سماعا فكان معارضا لما روي ولان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتا لم يقع خصوصا وقد روى علي رضي الله عنه في حجة
الوداع مع تكاثر المسلمين فكان مشتهرا ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض ولو احتج لارتفع الخلاف
ولما لم يرتفع دل على عدم ثبوته ولانه لا يجوز ايجاب الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون
تكليف ما ليس في الوسع قال وغير المغلظة عشرون ابن مخاض وعشرها بنات مخاض
وبنات لبون وحقاق وجذع في الخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله ابن مسعود رضي
الله عنه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطا بمائة من الابل اخماسا كما قلنا
ولان الخطا اخف فناسب التخفيف في موجبه وذلك بما ذكرنا قال او الف دينارا وعشرة
الاف درهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روي مرارا ان حارثة رحمه الله قال قطعت يد علي
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى علي الفا مع تهمة الاف درهم وعن عمر رضي الله عنه
انه قضى في الدية بعشرة الاف درهم ومن الدنانير بالف دينار وروي انه صلى الله عليه وسلم
قضى في قتيل بعشرة الاف درهم وما روي انه قضى باثني عشر الفا قال محمد ابن الحسن رحمه الله
كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقا بين الروايتين ولا تجب الدية من شيء آخر وقالا يجب من البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء لما روي
عبيدة السلماني رحمه الله ان عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة الاف درهم ومن الدنانير
بالف دينار ومن الابل بمائة ومن البقر بمائتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة
ومراده انه تقدر الدية لهذه المقادير لان القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الاجناس ولابي
حنيفة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم في الخمس مائة من الابل وقضيته ان لا يجب ما سواها الا
دل الدليل عليه واعتماد على الذهب والفضة وهو ما تقدم من قضايه صلى الله عليه وسلم ومن اصحابنا رحمهم الله
من روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قولهما فانه قال اذا اصاب الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة
لم يجز وهذه الآية التقدير قال ودية المرأة نصف ذلك هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي
وابن مسعود وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم كذلك ايضا ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك
الدية قال ولا تغلظ الا في الابل لان دم يرد النقص بالتغليظ الا فيها ولا يعرف ذلك الا نصا قال ودية المسلم
والذمي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل معاهد في عهده بالف دينار وقال الزهري رحمه الله قضى ابو بكر
وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي مثل دية المسلم وقال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوها فاعلموا ان لهم

ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين اذا قتل قتيلهم الف دينار فيكون لهم كذلك وكذلك دية
المعاهد لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان معاهدين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكتبهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو ابن امية الضمري رضي الله عنه فقتلهما ولم يعلم بامانهما
فودا هما رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتي مسلمين حرين **فصل** وفي النفس الدية لما روينا
والمراد نفس الحر وبيانه في الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة
والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنيا وبه قال وكذلك في الانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان وبعضه اذا منع الكلام والصلب اذا منع الجماع وانقطع ماؤه
او الحدب وكذا اذا افضاها تستمسك البول والاصل في ذلك انه متى ازال الجمال على وجه الكمال
واذهب جنس المنفعة اصلا تجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس معنى في حق
تلك المنفعة لان قيام النفس معنى لقيام منافعها فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة والجمال
مقصود في الحيوانات كالمنفعة وهذا يزداد تقييمه المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب
الدية تشريفا وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك
ما روي سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وهكذا كتب صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن
حزم رضي الله عنه اذا ثبت هذا نقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن والارنبة
والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة وفي قطع الذكر تفويت منفعة الوطي واستمساك
البول وربما الماء ودفقه والايلاج الذي هو طريق العلوق عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة
الايلاج والدفق والعقبة تبع له واما العقل فمنفعته اعظم المنافع به ينتفع لدنياه واخراه ومنافعه
اعظم من ان تخفى والشم والذوق والسمع والبصر منافع مقصودة وعمر رضي الله عنه قضى في مرتبة
واحدة باربع ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي قطع اللسان ازالة منفعة مقصودة
وهي منفعة النطق وكذلك اذا زالت بقطع البعض لوجود الموجب ولو عجز عن النطق ببعض الحروف
فان عجز عن الاكثر تجب كل الدية لانه فات منفعة الكلام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل لحصول الافهام
لكن مع خلل والجماع منفعة مقصودة تتعلق بها مصالح جمة فاذا فات وجب به دية كاملة وبانقطاع
الماء يفوت جنس المنفعة وبالحدبة يزول الجمال على وجه الكمال ولو زالت الحدبة لا يجب شيء لزوال
الموجب واستمساك البول منفعة مقصودة تجب الدية بزوالها قال ومن قطع يد رجل

خطا ثم قتله قبل البرء خطأ فعليه دية واحدة لاتحاد الجنس وقد تقدم قال وما في البدن
اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي الاذنان والعينان اذا ذاهب نورهما سواء
ذهبت الشحمة او بقيت لان المنفعة بالنور لا بالشحمة واللحيان والشفتان والحاجبان والبيضتان
والرجلان وثدي المرأة وحلمتاها لان اللبن لا يمتسك دونها وبنوانها يفوت
منفعة الارضاع والاثنيان والاليتان اذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم والاصل
فيه ما روي عن سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العينين
الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي البيضتين الدية وفي الشفتين
الدية وفي كتاب عمرو ابن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان
المنفعة يفوت بفواتهما او الجمال كاملا وبفوات احدهما يفوت النصف واذا قلع الانثيين مع
الذكر او قلع الذكر اولا ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين بعد قلع الذكر قائمة
وهي امساك المني والبول بان قلع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة لان
بقلع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اتلف منفعته بقلع الانثيين وهي منفعة
الايلاج فصار كاليد الشلاء قال وما فيه اربعة ففي احدها ربع الدية وهي اشفار العينين
واهدابها لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العين فان قلع
الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وكذلك الاهداب وان قلعهما
معا ففيهما دية واحدة لانهما كعضو واحد كالمارن مع الانف قال وفي كل اصبع عشر الدية يعني من اصابع
اليدين والرجلين قال صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء وفي قلع الكل
يفوت جنس المنفعة فتجب دية كاملة وهي عشر فيقسم عليها ويقسم دية الاصبع على مفاصلها
ففيها مفصلان ففي احدهما نصف ديتها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلثها اعتبارا
بانقسام دية اليد على اصابعها قال والكف تبع للاصابع لان منفعة البطش بالاصابع والدية
وجبت بفوتها المنفعة قال وفي كل سن نصف عشر الدية قال صلى الله عليه وسلم وفي كل سن خمس
من الابل والاسنان كلها سواء الثنايا والانياب والاضراس لاطلاق الحديث واسم السن يتناول
الكل فتجب في الاسنان دية وثلاثة اخماس دية لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون
ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون
فتجب دية وخمسا دية وهذا غير جار على قياس الاعضاء لان الموجع فيها الى الفم قال فان

قلعها لبقية

فلو نبتت اخرى مكانها سقط الارش لزوال سببه ولو اعاد المقلوعة الى مكانها فنبتت فعليه
الارش وكذلك الاذن لانها لا تعود الى الحالة الاولى في المنفعة والجمال والمقلع لا ينبت نابا
لانه لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء حتى لو قلعه
انسان لا شيء عليه ولو اسودت السن من الغربة او احمرت او اخضرت فيها الارش كاملا لانها
تبطل منفعتها اذا اسودت فانها تتناثر وتفوت بذلك الجمال كاملا ولو اصفرت فعن ابي حنيفة
حكومة عدل لان الصفرة لا تذهب منفعتها بل توجب نقصانها ففيه الحكومة ولو ضرب
سنا فتحرك يتنظر به حولا لاحتمال انه يشتد وان سقط او حرشت فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها
ما قلنا لان الجنايات تعتبر فيها حال استقرارها قال صلى الله عليه وسلم يتناهى بالجراح حتى يبرأ
ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء قال وفي شعر الراس اذا حلق لم ينبت
الدية وكذلك اللحية والحاجبان والاهداب اما الحاجبان والاهداب فلما مر واما
اللحية فلان فيها جمالا كاملا لقوله صلى الله عليه وسلم ان ملائكة سماء الدنيا تفرح بجمال
من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وعن علي رضي الله عنه انه اوجب في شعر الراس
اذا حلق فلم ينبت دية كاملة وكذلك قال في اللحية وكان ابو حنيفة الهندواني رحمه الله يقول
في اللحية انما تجب الدية اذا كانت كاملة يتجمل بها اما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها
فلا شيء فيها وان كانت غير متفرقة لا يتجمل فيها ولبقيت مما تشين ففيها حكومة عدل قال وفي اليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها الدية لانها اذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى فتجب
الدية على ما بينا قال وفي الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان
الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء واصبع الزائدة
وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة اما الشارب فهو تبع للحية وقد قيل
السنة فيه الحلق فلم يكن جمالا كاملا ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا وكما لا يجب في الشعر انما
تجب اذا فسد المنبت اما اذا عاد فنبت كما كان لا يجب شيء لعدم الموجب وثدي الرجل
لا منفعة فيه ولا جمال وذكر الخصي والعنين واليد الشلاء ولسان الاخرس والعين العوراء
والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ولا جمال في السن السوداء ولا منفعة في اصبع الزائدة
وانما وجبت حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء منه واعضاء الصبي اذا لم يعلم صحتها
وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك والسلامة وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة

للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل بمجرد صوت وصحة اللسان يوقف بالكلام والذكر بالحركة
والعين بما يستدل به على النظر فاذا عرف صحة ذلك فهو كالبالغ في العمد والخطأ وفي شعر
بدن الانسان حكومة لانه لا منفعة فيه ولا جمال فانه لا يظهر ولو حلق الذقن
فنبت فيها حكومة وفي تلع الاظفار لم يثبت حكومة لانه لم يرد فيها ارش مقدر قال واذا
قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية لما تقدم وفي الزائد حكومة عدل لانه لا منفعة
فيه ولا جمال وكذلك ان قطعها من المرفق لما بينا قال ومن قطع اصبعا فشلت لحق او قطع يده
اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص وقالا عليه القصاص في اليد والارش في الثانية وعلى
هذا الخلاف اذا شجه موضحة فذهب شمعه او بصره واجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقالة
او كسر سنه فاسود الباقي او قلع الكف فشل الساعد او قطع اصبعا فشل الكف او قطع
مفصلا من الاصبع فشل ما فيها لا قصاص عليه وعليه ارش الكل لهما في الثلاثيات انه تعدد
محل الجناية فلا يلزم من سقوط القصاص في احدهما سقوطه في الآخر كما اذا جنى على عضو عمدا
وعلى اخر خطأ ولابي حنيفة رضي الله عنه ان جنايته وقعت سارية بفعل واحد والمحل متحد
من حيث الاتصال فتعذر القصاص لان القصاص يبنى على المماثلة وليس في وسعه القطع
بصفة السراية واذا تعذر القصاص وجب المال كما في مواضع الاجماع بخلاف ما قاسا عليه
لان احدهما ليس بسراية للآخر ولو قطع كفا فيها اصبع او اصبعان فعليه ارش الاصابع ولا شيء
في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف فيدخل
الاقل في الاكثر لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الارشان وجه السبيل الى اهدار
احدهما ترجحنا بالاكثر كالموضحة اذا استوعبت بعض شعر الراس وله ان الاصابع اصل والكف
تبع لان البطش بقوتها ولان قطع الاصابع يوجب الدية كاملة ولا كذلك قطع الكف والاصل
وان قل يستتبع التبع بخلاف ما ذكر لان احدهما ليس تبعا للآخر ولو قطع الكف وفيه ثلاث
اصابع وجب ارش الاصابع بالاجماع لان الاصابع هي الاصل لما بينا والاكثر حكم الكل قال
وعمد الصبي والمجنون خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم عمد الصبي خطأ ورد ان مجنونا
قتل رجلا بسيف فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته من غير تكبير ولان القصاص عقوبة
ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود وكذا من احكام العمد الماثم ولا اثم عليهما **فصل**
الشجاج عشر الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تشقه او تخدشه ولا يخرج الدم

ع الدراية

ثم الدامعة التي تخرج ماءً يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع
في العين ثم الدامية التي تخرج الدم وتسيله ثم الباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه وقيل
تقطع الجلد ثم المتلاحمة تأخذ في اللحم وعلى الوجه الاول يأخذ في اللحم اكثر من الباضعة ثم
السمحاق وهو جلدة فوق العظم تسل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي تكشفه
ثم الهاشمة تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة تنقل العظم بعد الكسر ثم المأمومة التي تصل
الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ فالواسطة بين الدامغة وهي التي تخرق الجلد وتصل
الى ام الدماغ ولم يذكرها محمد رحمه الله اذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش معها
وليس لها حكم مقدر ولم يذكر الحارصة والدامعة لانه لا يبنى لها اثر غالبا والشجة التي
لا اثر لها لا حكم لها قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لقوله تعالى والجروح قصاص
وانه يمكن فيها لانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فتتحقق المساواة وقد قضى صلى الله عليه وسلم
بالقصاص في الموضحة قال وفي التي قبلها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن
اهدارها فتجب الحكومة قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله ما دون الموضحة خدوش فيها
حكومة عدل وعن محمد رحمه الله في الاصل فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لانه يمكن
اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسبار ثم يوخذ حديدة على قدرها وينفذ
في اللحم الى آخرها فيستوفي مثلها فعل لقوله تعالى والجروح قصاص ولا يمكن ذلك فيما بعدها
لان كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه قال وفي الموضحة الخطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة
العشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا انفذت فثلثان
لما روي عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له وفي الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وقال صلى الله عليه وسلم في الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ولانها اذا نفذت فهي جائفتان
قال والشجاج يختص بالوجه والرأس لغة كالحدين والذقن واللحيين والجبهة والجائفة
بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة
فتجب حكومة عدل قال وحكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليما اي صحيحا
وجريحا فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية فان نقصت عشر القيمة يجب عشر
الدية وعلى هذا واراد بالسليم الجرح وان كان موضوعا للدبيغ استعارة لانه في معناه

شجة

وهذا عند الطحاوي رحمه الله لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر فما
اوجبت نقصا في احدهما اعتبر بالآخر وقال الكرخي رحمه الله يوخذ مقداره من الشجة التي
لها ارش مقدر بالحر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره من نصف عشر
الدية قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل فيه ارش الموضحة لان العقل اذا فات
فاتت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا شجه فمات واما الشعر فلان ارش الموضحة يجب
بفوات بعض الشعر حتى لو نبت سقط الارش والدية تجب بفوات جميع الشعر وقد
تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه فشلت يده قال فان ذهب
بسمعه او ببصره او كلامه لم يدخل وجب ارش الموضحة مع ذلك لما روينا عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضاء مختصة
به لا يتعدى الى غيره فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته تتعدى الى
جميع الاعضاء وعن ابي يوسف رحمه الله ان الدية تدخل في دية السمع والكلام دون البصر
لان السمع والكلام امر باطن فاعتبره بالعقل اما البصر امر ظاهر فلا يلحق به وطريق
معرفة هذه الاشياء وتفاوتها اعتراف الجاني او تصديق بقية المجني عليه او بكونه على اليقين
كما في سائر الحقوق ويعرف البصر بان ينظر عدلان من الاطباء لانه ظاهر ومن اصحابنا
رحمهم الله من قال يستعلم البصر بان يجعل بين عينيه حية يختبر حالها واما السمع
فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي ان رجلا ضرب امراة فادعت ذهاب سمعها
فاحتكما الى القاضي اسماعيل بن حماد ابن ابي حنيفة رضي الله عنه فتشاغل عنها ثم التفت اليها
فقال غطي عورتك فجعلت تبكي فعلم انها كاذبة واما الكلام فيعرف بان يشتغل حتى يسمع كلامه
اولا واما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة فان رجع منها وجهه علم انه كاذب قال ولا ينقص
من الموضحة والظفر شيء يسير لما روي ان رجلا جرح حسان ابن ثابت رضي الله عنه
فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال انتظروا حتى
يكون زماحكم فاما الجراحة الخطا فلا شبهة فيها لانها ان انتصت فظاهر
وان بقيت فقد اخذ بعض الدية فياخذ الباقي قال ولو شجه فانتثر ونبت الشعر
سقط الارش لزوال الموجب وهو الشين وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش
الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال فيقوم الالم وقال محمد رحمه الله عليه الجل

الجلبي

الطبيب لانه لزمه بسبب فعله فكانه اخذه من ماله **فصل** ومن ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا ففيه غرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان او انثى والقياس
ان لا يجب فيه شئ لانه لا يعلم حياته والظاهر لا يصلح للالزام الا انا تركنا القياس لما روي
ان امراة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسمائة
وفي رواية او خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان او انثى ولانه يتعذر التمييز بين الذكر
والانثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للحرج وفي رواية فالقت جنينا ميتا وماتت
فقضى صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين رواه المغيرة رضي الله عنه
وقال فقام عم الجنين فقال اينبغي لمن لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل
فقال صلى الله عليه وسلم استجع كسجع الكهان فيه غرة عبد او امة قوموا فدوه وكذلك
رواه محمد ابن سلمة رضي الله عنه ايضا قال وان القته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة
وعليه الكفارة لانه صار قاتلا وان القته ميتا ثم مات فيه ديتها والغرة لما روينا وان
مات ثم القته ميتا ففيها الدية ولا شئ فيه لان موتها سبب لموته لانه يختنق بموتها فاندفاعا
يتنفس بنفسها واحتمال موته بالضربة تلاحق الغرة بالشك وان مات ثم خرج حيا ثم مات فديتان
لانه قتل نفسين فان القت جنينين ميتين ففيهما غرتان لانه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة
فيكون في الجنينين غرتان ولان في اتلاف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين فان
القت احدهما ميتا والآخر حيا ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة اعتبارا لها بحالة الانفراد
وتجب الغرة في سنة واحدة هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه
الغرة لانا نعلم انه ولد فكان كالكامل والنبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة ولم يفصل ولم يسأل
قال والكفارة في الجنين لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه وندبنا ان احوط فيه على خلاف القياس
بالنص وانه ورد في الغرة لاغير والكفارات طرقها التوقيف او الاتفاق **وليجب** فيه **ميراث**
عنه لانها بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب منها لانه قاتل **قال وفي جنين**
الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى لان الواجب في جنين
خمسمائة وهي نصف عشر الدية والدية من الحرة كالقيمة من العبد فنعتبر به وغرة الجنين

في مال الضارب لان العاقلة لا تحمل العبيد وفي الفتاوى عنده حامل لحالت لانقضاء
عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه وتدمر الوجه فيه **فصل**
ومن اخرج جناحا في طريق العامة رشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا فترل من عرفي الناس ان
يفترعه لان المرور في الطريق العام حق مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم فله ان ينتفعه كما
في الملك المشترك اذا بنى فيه احدهم شيئا كان لكل واحد منهم ان ينتفعه كذا هذا فان سقط على
انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه تسبب الى التلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين
وهواه بما ليس له حق الشغل ولو فعل ذلك باذن السلطان لا يضمن لانه مأذون شرعا مطلقا
لانه نائب عن جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت
منه وهي باقية فان كان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان فيه لانه غير
متعد في السبب لان طرفه الداخل موضع في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن لانه متعد
فيه وان اصابه الطرفان او لا يعلم ضمن نصف الدية لان اضافة الموت الى احدهما ليس
باولى من الآخر فيضاف اليهما ثم ان كان لا يستضر به احد جاز له الانتفاع به لان له فيه حق
المرور ولا ضرر فيه فيجوز وان كان يستضر به احد لم يجز لان الاضرار بالناس حرام عقلا وشرعا
فان لم يكن من اهل الدرب الغير النافذ ان يفعل ذلك الا باذنهم لان الطريق مشترك
بينهم فصار كالدار المشتركة وان كان مما جرت به عادة التكفي كوضع المتاع ونحوه لم يضمن
لانه غير متعد نظرا الى العادة فان وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى
موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح وكذا صب الماء وربط
الدابة ووضع الحنطة والقاء التراب واخذ الطين ووضع المتاع وكذا القعود في الطريق
ليستريح او ضعف عن المشي لاعياء او مرض فعثر به احد فمات وجبت الدية لما قلنا انه متعد
في السبب فصار كحافر البئر على ما مر وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على
الواضع لا على العاثر لانه هو المتعدي في السبب دون العاثر وان نجى رجل شيئا من ذلك عن
موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه ويرى الاول لان بالتنحية شغل مكانا آخر وازال
اثر فعل الاول فكان الثاني هو الجاني فيضمن ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن قالوا هذا اذا
لم يعلم المار بالرش بان كان اعمى او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما فقد المشي عليه
فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المتسبب وكذلك لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوع فعثر به

لا ضمان على الاول

لا ضمان على الواضع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش جميع الطريق او اخذت الخشبة
جميع الطريق فانه يضمن الواضع لانه مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة على
واضع هذه الاشياء ولا يحرم به الميراث لانه مسبب كحافر البئر وقد مر قال واذا مال
حايط انسان الى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او ذمي فلم ينقضه في مدة امكنه
نقضه فيها حتى سقط ضمن ما اتلف به والقياس ان لا يضمن لان الميلان وشغل الهواء ليس بفعله
فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه وجه الاستحسان ان الهواء صار مشغولا بحايطه والناس
كلهم شركاء فيه على السواء فاذا طولب بتفريغه يجب عليه فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا وقيل
الطلب لم يصر متعديا لان الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب القته الريح في حجره فطلبه
صاحبه بالرد فان لم يرده مع الامكان فهلك ضمن وان لم يطلبه لم يضمن وان اشتغل بعد من
وقت الطلب فسقط لم يضمن لانه لم يوجد التعدي من وقت الطلب ولو نقضه فعثر رجل
بالنقض ضمن عند محمد رحمه الله وان لم يطالب برفعه لان الطريق صار مشغولا بنزابه ونقضه
فوجب عليه تفريغه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسالة
الثوب ولو باع الدار خرج من ضمانه ويطالب المشتري بالهدم لانه لم يبق له ولاية هدم الحايط
والمطالبة انما يصح ممن له ولاية الهدم حتى لا تصح مطالبة المتاجر والمرتهن والمودع وتصح مطالبة
الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن وكذلك الاب والوصي والامام في حايط الصبي
لقيام ولايتهم والضمان في حال الصبي لان فعل هؤلاء كفعله قال وان حال الى دار جاره فالمطالبة
له ولت كن اما الجار فلان الحق له على الخصوص واما الساكن فلان له مطالبة ازالة ما يشغل
الدار فكذا ما يشغل هواها قال وان باه مائلا ابدا فسقط ضمن من غير طلب لانه متعد
بالبناء في هواء مشترك على ما بينا قال ويضمن الراكب ما اوطأت الدابة بيديها ورجليها
اعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطي
لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا ان الوطي بمنزلة فعله
لحصول الهلاك بثقله وهذا اوجب عليه الكفارة في الوطي دون غيره وقد مر وان كان في ملك
غيره فانه يضمن ما جنت دابته وافقا كان او نابرا او طيا او نتحا وكدما لانه متعد
في السبب لانه ليس له ابقاؤها في ملك غيره ولا تسييرها حتى لو كان مأذونا له في ذلك
فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسالة الكتاب فانه يضمن ما اوطأت بيديها

او رجلها او كدمت او صدمت او اصابت براسها او خبطت ولا يضمن ما نفحت بذنبها
او رجلها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح بشرط السلامة لان له فيه حقا
فكان مباحا وفيه حق العامة لكونه شركا بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظرا للجانبين
ومراعاة للحقين والاباحة لحوائج ما يمكن الاحتراز عنه لكونه عسرا من عينه صح التقييد
بها والنفحة لا يمكنه الاحتراز عنها حالة السير لانها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة فان
اوقفها ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقف وان راثت في الطريق
وهي تسير او وقفها كذلك لا ضمان فيما تلف به لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك اما حالة
السير فظاهر وكذلك اذا اوقفها لان من الدواب من لا تروث حتى تقف قال وان
اوقفها لغيره ضمن لانه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الايقاف والرديف كالراكب
لان السير مضاف اليهما وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام للمالين موضعا
لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف الدابة
في ستوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الخلاء وطريق مكة اذا
وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال
والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وكذلك السائق مروي ذلك عن شريح رحمه الله
وقيل يضمن النفحة اما القائد فلانه يمكنه الاحتراز عن الوطي دون النفحة كالراكب واما السائق
فانه يمكنه الاحتراز من الوطي ايضا واما النفحة قيل لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه
اذ ليس على رجلها ما يمنعها من النفح وقيل يضمن لان النفحة تبين من عينه فيمكن التحرز
بابعاد الناس عنها والتحذير وكذلك القائد وقائد الفطار في الطريق يضمن اوله وآخره
لان عليه ضبطه وصيانته عن الوطي والصدمة قال واذا وطئت دابة الراكب بيدها
او رجلها يتعلق به جزء باب الميراث والوصية ويجب الكفارة وتدبيناه في اول الجنايات
قال ولو ركب دابة فخبطها اخر فاصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس لان من
عادة الدابة النفحة والرشبة عند النخس فكان مضافا اليه والراكب مضطر في ذلك
فلم يصر سيرها مضافا اليه فصار الناخس هو المسبب ولو سقط الراكب فمات فالضمان
على الناخس ايضا لما بينا ولو قتلت الدابة الناخس لم يهدر كما في البير اذا وقع
في البير ولو امره الراكب بالنخس ضمن الراكب لانه صح امره فصار الفعل مضافا اليه

وفي شرح نسخ

ولو نفرت من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع كالناخس لان الوضع سبب لنفور
الدابة ووثبتها كالنخسة قال وان اجتمع السايق والقايد او السايق والراكب فالضمان
عليهما لان احدهما سايق للكل والآخر قايد للكل بحكم الاتصال وقيل الضمان على الراكب
لانه مباشر على ما تقدم والسايق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وجميع هذه
المسايل ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة لانها تحمل الدية في الخطا تخفيفا على القاتل
لخافة استيصال ماله وهذا دون الخطا في الجناية فكان اولى بالتحمل وان كان غير ادمي
كالدواب والعروض فهي في مال الجاني لان العاقلة لا تعقل الاموال قال واذا اصطدم
فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لان قتل كل واحد مضاف الى فعل
الآخر لا الى فعلهما لان القتل بفعلين الى سبب محظور وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق
مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا فسقط
اعتبار تعلقه في حق نفسه لكونه مباحا فيضاف قتله كله الى فعل الآخر لكونه محظورا في حقه
وصار كالماشي مع الكافر فان القتل حصل بفعلهما وهو الخر والمشي ومع هذا القتل انما يضاف
الى فعل الكافر لانه محظور لا الى فعل الماشي لانه مباح ولو كانا عاملين في الاصطدام ضمن كل
واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور فاضيف القتل الى فعلهما ولو كانا
عبدين فهما هدر اما في الخطا فلان الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا او فداء وقد
فات بغير فعل المولى فلا الى بدل فتسقط ضرورة واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بدما
جني فيسقط القصاص في نوادر احمد بن رستم رحمه الله ورجل شار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه
فعطب المؤخر لا ضمان على المتقدم وان عطب المتقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين
ولو كانتا دابتين وعليهما اكمات تداعتقلنا او اصطدمتا فعطبت احداهما فالضمان
على الآخر قال ولو جاذ بحبلا فانقطع وماتا فان وقعا على ظهريهما فهما هدر لان موت
كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان سقطا على وجهيهما فعلى
عاقلة كل واحد دية الآخر لانه سقط بقوة صاحبه وجيذه وان اختلفا فدية الواقع
على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره
لانه مات بقوة نفسه وان قطع آخر الحبل فماتا فدية منهما على عاقلته لانه مضاف الى فعله وهو
القطع فكان مسببا **فصل** اذا جني العبد خطا فمولاه اما ان يدفعه الى ولي

الجناية فيملكه او يفديه بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها
قل ارشها او كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء
دفعه وان شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه عبد الناس امر الهم وجنايتهم في رقبتهم وعن علي
رضي الله عنه مثله ولانها جناية يمكن استيفاؤها من الرقبة فيتعلق بها كجناية العمد واذا
تعلقت برقبته فاذا خلي المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت المطالبة عنه كما في العمد
ولانه انما خوطب بالجناية لاجل ملكه فاذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث اذا
خلى بين التركة وبين ارباب الديون فاذا اختار الفداء فحق ولي الجناية في الارش فاذا
اشتروه سقط حقه الا ان الواجب الاصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجناية بهلاك
العبد لفوات محله الا ان له حق الفداء لما ذكرنا كدفع اليتيم في الزكاة ولو اختار المولى الفداء
ثم مات العبد فالفداء عليه لان باختياره انتقل الحق من الرقبة الى الذمة فلا يسقط بموت
العبد كغيره من الديون وليست جناية العبد كدينه في تعلقه برقبته لان جناية الحر
الخطأ يجالب بها غيره وهو العاقلة ودينه لا يجالب بها غيره كذلك العبد جنايته
الخطأ يجالب بها غيره وهو المولى ودينه تتعلق به ولا يجالب بها غيره وانما يملكه بالدفع
بالدفع عوض جنايته فيملكه كسائر المعاوضات قال وكذلك ان جنى ثانيا وثالثا معناه اذا
جنى بعد الفداء من الاولى بخير المولى كالاولى لانه لما فداه فقد سلمه عن الجناية وصارت
كان لم يكن فتكون هذه جناية مبتداة وكذلك الثالثة والرابعة وغيرها قال فان جنى جنايتين
فاما ان يدفعه اليهما يقتسمانه بقدر ما لكل واحد منهما من ارش جنايته او يفديه بارشهما
وكذلك ان جنى على جماعة اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه بالحصص واما ان يفديه بجميع ارشهم
لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما في الديون ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية
برقبته فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع قال وان اعتقه المولى قبل العلم بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم يضمن جميع الارش لان حقه في احدهما فلي الاول
خياره باقي فيختار الاقل وفي الثانية لما علم فقد اختار الفداء الان بالعتق امتنع الدفع
جانب من جهته فكان مختارا للفداء او البيع والهبة والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق
لان كل ذلك يمنع الدفع وكذلك لو باعه من المجني عليه كان اختيارا للفداء ولو وهبه لان المستحق
اخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع قال وفي المدبر وام الولد يضمن الاقل

من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على
مولاه وهو ابو الشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير ولان المولى صار مانعا من تسليمه
في الجناية بالتدبير وطريق التسليم من غير اختيار للقضاء كما اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية
وانما تلزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فلا حق لولي الجناية غير الارش وان كان القيمة اقل
فلم تتأكد بالتدبير الا الرقبة قال وان عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه
ويشارك ولي الجناية الثانية الاولى فيما اخذ لان جنايات المدبر وان تعددت توجب
القيمة واحدة لانه لم يمنع الا رقبة واحدة والضمان يتعلق بالمنع فصار كانه دبره بعد
الجنايات ولان دفع القيمة كدفع العبد ودفع العبد لا يتكرر كذا القيمة وينضاربون بالحصص
في القيمة كما مر قال وان دفع المولى القيمة بغير قضاء فان شاء الثاني شارك الاول وان شاء
اتبع المولى ثم يرجع المولى على الاول وقالا لا شيء على المولى لانه لما دفع لم يكن الجناية الثانية
موجودة فقد دفع الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفعه بقضاء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الجنايات استندت ضمانها الى التدبير الذي صار المولى به مانعا فكانه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق
جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد تبرع عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها واذا دفعها
بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فللثاني ان يضمن ايهما شاء المولى لانه جنى
بالدفع الى غير مستحق والاول لانه قبض حقه ظلما وصار كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء
ثم ظهر غريم آخر فاذا دفعه بقضاء يشارك الغريم الآخر الغرماء فيما قبضوا واذا دفع بغير قضاء
ان شاء رجع على الوصي وان شاء شارك الغرماء كذا هذا فان اتبع المولى رجع المولى على الاول
لانه سلم اليه غير حقه وان شارك الاول لم يرجع على احد لان تحامل الضمان عليه وبقيمة
المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ولا يعتبر يوم التدبير لان المولى صار مانعا من تسليمه في الحال
بالتدبير الثابت فكانه جنى ثم دبره فيعتبر قيمته حينئذ مثاله قتل قتيلا خطأ وقيمته
الف فرات جماعة ثم قتل آخر فولي الجناية الثانية يأخذ من المولي خمسمائة فضل
القيمة يحتسب عليه من ارش الجناية وهو الف على تسعة وثلاثين جزءا لان
ما زاد على القيمة بعد الجناية الاولى لا حق لولي فيه لانها حدثت وقد تعلق حقه في
الرقبة فتزدهما ولي الجناية الثانية فيبقى له من الدية تسعة الف وخمسمائة وللاول
دية كاملة عشرة الاف فاجعل كل خمسمائة سهما للاول عشرون وللثاني تسع عشر

فاقتص الا ان كذلك ولو جني المدبر خطأ ثم مات عقيبها بالاصل لم تبطل القيمة عن
المولى لانها وجبت في ذمته عقيب الجناية فبقاء الرقبة بعدها سواء وكذلك لو عمي
بعد الجناية لا ينقص شيء من القيمة لما بينا ولو اعتق المولى المدبر وقد جني جنايات لم
تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الاعتاق بعده
وعدمه سواء واذا اقر المدبر بجناية خطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء عتق او لم يعتق
لانها لا تهمة لمولاه واقراره على المولى لا يتعلق به حكم قال ومن قتل عبدا خطأ فعليه
قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم الا عشرة وفي الاحة خمسة الاف الا عشرة وان
كان اقل من ذلك فعليه قيمته وقال ابو يوسف رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو
غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالاجماع لابي يوسف رحمه الله
انها جناية على المال فيجب القيمة غير مقدرة كالبهائم وهذا لان الواجب للمولى والمولى انما
يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم مثل
قوله ولهما قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله مطلقا والدية اسم للواجب بمقابلة
الآدمية ولانها جناية على نفس آدمي فلا يزاد على عشرة الف كالحر ولان المعاني التي
في العبد موجودة في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر من الدية فلان
لا يجب في العبد مع نقصانه اولى ولان فيه معنى الآدمية حقيقة كان مكلفا وفيه معنى
المالية والجمع بينهما متعذر والآدمية اعلى فيجبر ويستتبع الادنى بخلاف البهائم لانها حال
محض وبخلاف الغصب لان الغصب انما يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال وعن
ابن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهما واما قليل القيمة فالواجب بمقابلة الآدمية
ايضا الا اندلا نص فيه قدرناه بقيمته رايا اذ هو الاعدل وفي كثير القيمة نص لانه
ورد في الحر بعشرة الاف الا انا نقصنا دية العبد من ذلك اظهارا لشرفه والخطأ لما
لم تنقص العبد عنده والتقدير بعشرة ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اقل
مال له خطر في الشرع لان به تستباح الفروج والايدي قدرناه به وكذلك الامة على
الخلاف والتعليل في كثيرة القيمة وقليلها قال وما هو مقدر من الدية مقدر من
قيمة العبد ففي يد العبد خمسة الاف اذا كان كثير القيمة لان الواجب في قيمته
عشرة الاف العشرة واليد نصف الآدمي فيجب نصف ما في النفس وعلى هذا سائر الاعضاء

باب الشجاج

باب القسامة

وهي مصدر اقسم يقسم قسامة وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا الاسم لان مبناه على الايمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث والقياس على ما يأتيك قال القتيل كل ما يبتدأ به اثر اي اثر القتل لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان واثر القتل جرح او اثر ضرب او خنق او خروج الدم من عينيه او انفه لان الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل اما اذا خرج من انفه او دبره او ذكره فليس بقتيل لان الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة وهذا لان القتيل من فاتت حياته بسبب يباشر وغيره من الناس عرفا فاذا علمنا انه قتيل فاذا وجد في محلة لا يعرف قاتله لانه اذا عرف قاتله لا قسامة فاذا لم يعلم وادعى ولي القتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا لان الحق له فلا بد من دعواه واذا كان له بينة فلا حاجة الى القسم فاذا ادعى ولا بينة له وجب اليمين فيختار خمسين رجلا يحلفون بالله لقد قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يقضى بالدية على اهل المحلة اي على عاقلتهم ولا فرق في ذلك ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب في خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم الكبير من عمومته فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود بخمسين يمينا يحلفون انهم ما قتلوه قالوا كيف نرضى بايمان اليهود وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه صلى الله عليه وسلم من عنده وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان القسامة كانت في الجاهلية واقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فارسل رسول الله الى اليهود وكلمهم فقالت اليهود له نحلف فقال للانصار احلفوا فقالت الانصار لن نحلف فالزم اليهود دية لانه قتل بين اظهرهم وروي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال صلى الله عليه وسلم اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي الا هذا قال بلى مائة من الابل فدلت هذه الاحاديث على وجوب الايمان والدية على اهل المحلة وترد على من ينزل بوجوب البداية بيمين الولي ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها عن النوائب والقتال وصون الدم المعصوم عن التلف والهدر فالشرع الحقهم بالقتلة لترك صيانة

المحالة في حق وجوب الدية صونا للآدمي المحترم المعصوم عن الاهدار ولان الظاهر ان القاتل
منهم وانما قتل بظهورهم فصاروا كالعاقلة واما قوله صلى الله عليه وسلم للانصار تحلفون وتستحقون
فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا ترضى بيمين اليهود وهذا اثبت فيه الظن ولو كان امرا للمال
احلفوا او استحقوا دم صاحبكم ومارويتم تحلفون وتستحقون فمعناه تحلفون كقوله تعالى تريدون عرض
الدنيا اي تريدون ولان البداية بيمين الولي تخالف قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين
على من انكر ولانه يدخل تحت قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويختار الولي خمسين
رجلا لان اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره اما من اتهمه بالقتل او الصالحين منهم
يجتنبون عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل فاذا حلفوا قضي بالدية على عاقلتهم لما مر وبنا
وسواء ادعى القتل على جميع اهل المحالة او على بعضهم معينين او مجهولين لاطلاق النصوص
وعن ابي يوسف رحمه الله اذا ادعى على بعض باعيانهم سقط القسامة والدية عن الباقين
فان كان له بينة والا يستحلف المدعا عليه عيبا واحدة كتاير الدعاوي قال وكذلك ان وجد
بدنه او اكثره او نصفه مع الراس لان النصف ورد في البدن وللاكثر حكم الكل تعظيما للادمي
وان وجد نصفه مشتوقا بالطول او اقل من النصف ومعه الراس او وجد راسه او يده
او رجله او عضو امنه آخر فلا قسامة ولا دية لان النصف ورد في البدن وهذا ليس في معناه
ولانه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضو آخر او النصف الآخر فتسقط عن
القسامة او الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص قال فان لم يكن فيهم حيث وقع كررت الايمان
عليهم لتتم خمسين لما روي ان رجلا قتل بين حيين باليمن وداعة واجب فكتبوا الى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه وجد قتيل لا يدري من قتله فكتب عمر رضي الله عنه ان قاس بين القريتين فايهم
كان اقرب فالقتيل منهم فكان الى واحدة اقرب فاتوا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة وتسعين رجلا
فاحلفهم واعاد اليمين على رجل منهم حتى حلفوا خمسين ثم الزمهم الدية فقالوا اخطيء احدنا فاعطى احدنا
فقال لهم فيم تبطل دم هذا قال ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة نفس للحق الا ترى
انه يجمع بينها وبين الدية ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه حيث قالوا انبدل احدنا واعاننا
احالجزء هذه عن هذه قال لا واذا كان نفس الحق يحبس عليه لانه قادر على اداء ايه بخلاف الامتناع عن
اليمين في الاموال لان اليمين فيها بدل عن الحق حتى تسقط ببذل المدعى فاذا تكل لزمه المال وهو حقه
فلا معنى للحبس بالحبس بحق اما هنا لا يسقط اليمين ببذل الدية فكان الحبس بحق فافترقا وعن

ابي يوسف رحمه الله انه يجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوي وجوابه ما مر انه استحق عليه
لنفسه قال ولا يقضي بالدية بيمين الولي لان اليمين شرعت للدفع ولا استحقاق ولانه صلى الله
اوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله واليمين على المنكر والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا تشرع
في حقه ولانه لا يستحق بيمينه المال المبتذل المهان فلان لا يستحق النفس المحترمة
اولى قال ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل اليمين ولا عبد ولا امرأة
لانهما ليسا من اهل النصرة وانما يجب على اهلها قال وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت
عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه لان اليمين انما يلزم بالدعوى وكذلك الدية
ولم يدع عليهم ثم ان كان له بينة على المدعا عليه والا يلزمه عين واحدة كسائر الدعاوى
فان حلف برئ وان نكل فعلى خلاف ترى في الدعوى واما لا تقبل شهادتهم لانهم تيقنوا بالخصومة
حيث وجد القتل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة والوصي اذا شهدا بعد العزل والخروج عن
الوصية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انه جعل ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم وقالا
يقبل لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مر
قال وان وجد على دابة يقودها انسان فالدية على عاقلة الذي لان الدابة في يده
فكانه وجد في داره وكذلك القائد والراكب ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لان الدابة في ايديهم
قال وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا خصوما وقالا بريء
لا قسامة على العاقلة لان رب الدار خص بالدار من غيره فصاروا كاهل المحلة لاشتراكهم
في القسامة غيرهم ولهما ان الخصوم يلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه
في القسامة وان كانوا غيبا كرهت الايمان عليه والدية على العاقلة لما تقدم وان وجد
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وتسعتها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد
رؤسهم لانهم يشتركون في التدبير فكانوا في الحفظ سواء والقسامة على اهل المحلة وهم الذين خط
لهم الامام عند فتحها ولا يدخل معهم المشتركون وقال ابو يوسف رحمه الله يشترك الكل في ذلك
لانها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك فيستوي اهل المحلة والمشتركون
كاستوائهم في الملك ولهما ان اهل المحلة اخص بنصرة اهل البقعة والحكم يتعلق بالاخص
فكان المشتركون معهم كالاجنبي ولان العقل تعلق في الاصل باهل المحلة فما بقي منهم واحد
لا ينتقل عنهم كما في الاب اذا لزمهم العقل لا ينتقل الى حواشي الام ما بقي منهم واحد وقيل بان

ابا حنيفة رضي الله عنه شاهد الكوفة واهل الخطة كانوا يدبرون امر المحلة وينصبون القوام دون
المشترين فبنى الامر على ذلك فاذا لم يبق من اهل الخطة احد وكان في المحلة مشترون وسكان
فالقسامة على الملاك دون السكان وقال ابو يوسف رحمه الله عليهم جميعا لان النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ولان الساكن يلي التدبير كالمالك ولهما ان للمالك اختص
بالبقعة ونصرتها الا ترى ان السكان يكونون في وقت وينتقلون في وقت فتجب القسامة على من هو
اخص واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم الخراج قال وان
وجد بين قريتين فعلى اقربهما الى قول ابي يوسف رحمه الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر في مثله بان يذرع بين القريتين ولما مر من حديث عمر رضي الله عنه وهذا اذا كانوا يسمعون الصوت
لانه يلحقه الغوث فاما اذا كانوا لا يسمعون الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شيء عليهم ولو كان يسمع
الصوت اهل احدى القريتين دون الاخرى فالقسامة على الذين يسمعون لما قلنا قال ولو
وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب عند ابي يوسف رحمه الله
ظاهر لانه يرى القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنتقل وتحول فيعتبر
فيها اليد دون الملك كالدابة ولان الدار والمحلة قد تفترقا قال وفي مسجد محلة على اهلها
لانهم اخص بنصرته والتفرد فيه فكانه وجد في محلتهم قال وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في
بيت المال ولا قسامة وكذلك الجسور العامة لان ذلك لا يختص البعض بل يتعلق بجماعة
المسلمين فما يجب لاجله يكون في بيت مالهم ولان اليمين للتهمة وذلك لا يوجد في جماعة المسلمين
وكذلك لو وجد في السجن وقال ابو يوسف رحمه الله القسامة على اهل السجن والدية على عاقلتهم
لان الظاهر ان القتل وجد منهم وهما انهم مقهورون لا نهرة لهم فلا يجب عليهم ما يجب لاجل
النهرة ولان منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لصيانة حقوقهم ولدفع الضرر عنهم
فكانت النهرة عليهم وهذه من فروع المالك والساكن لان اهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم
شيء خلافا لابي يوسف رحمه الله وان وجد في السوق ان كان مملوكا فعلى المالك وعند ابي يوسف رحمه الله
على السكان ايضا وان كان غير مملوك او هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه حق
جماعة المسلمين وشوق السلطان للمسلمين فما يجب فيه يكون في بيت المال ويؤخذ في ثلاث
سنين لان حكم الدية التاجيل كما في العاقلة فكذلك غيرهم الا ترى انها تؤخذ من حال القاتل بقتل
الخطا في ثلاث سنين قال وان وجد في بئر او في وسط الدار فهو هدر لانه لا يد لاحد عليه

ولا يهلك لا حد ولا يتبع الصوت منه اهل مصر ولا قرية فكان هدرا قال وان كان محتبسا
بالسباطي فعلى اهل القرية منه ان كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص به من غيرهم لان اهل
القرية يشربون منه ويردون عليه دوابهم فكانوا اخص بضرره فيجب عليهم كاهل العاقلة ولو وجد في
صغير خاص مما يقفي فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم
فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدار والسقوف الهلك ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته
لورثته وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حالة الجرح فكانه قتل نفسه ولو قتل نفسه كان هدرا
كذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار
ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم وهل تجب القسامة عليهم فيه اختلاف المشايخ
وهذا بخلاف ما اذا وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لان الدار على ملكه حالة ظهور القتل
فكانه قتل نفسه فهدر رجلان في بيت لا ثالث معهما وجد احدهما قتيلا يضمن الآخر الدية
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا شيء عليه لانه احتمل انه قتل نفسه وانه
قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الانسان لا يقتل نفسه
ظاهرا فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة

باب العاقل وهي جمع عاقلة

وهي الدية وسميت الدية عقلا لوجهين احدهما انها تعقل الدماء من ان تراق والثاني
ان الدية كانت اذا اخذت من الابل تجمع فتعقل ثم تساق الى ولي الجناية والعاقلة الذين
يودونها والاصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال صلى الله
عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه وروي انه صلى الله عليه وسلم جعل على كل بطن من الانصار
عقولة والمعقول ايضا يدل عليه وهو الخطأ معذور وعذره لا يدرء حرمة النفس بل يمنع
وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الاهدار ثم في ايجاب الكل
عليه اجحاف واستيصال به فيكون عقوبة له فيضم العاقلة اليه دفعا للعقوبة عنه
ولان ذلك انما يكون بظهور عشيرته وقوة يدها في نفسه بكثرتهم وقوة انصاره منهم فكانوا
كالمشتركين له في القتل فضموا اليه لذلك كالردء والمعين ولانه يتحمل عنهم اذا قتلوا ويتحملون عنه
اذا قتل فيكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات لانها لا تكثر
قيمتها فلا تحتاج الى التخفيف والدية مال كثير يجحف بالقاتل فاحتاج الى التخفيف
قال وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل كالخطأ وشبه العمد وهذا احتراز عما وجب

بالصلح والاعتراف او سقط القتل فيه بشبهة كالاب وانما وجبت دية شبه العمد
على العاقلة لحديث الجنين الا ترى انها تقدرت ضربها بالعمود فقضى صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة
ولانه قتل لجري كالخطا في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطا
على العاقلة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف قال فان كان القاتل من اهل الديوان فهم
عاقلته وهم الذين هم مرتزقة في بيت المال وفي زماننا هم اهل العسكر لكل راية ديوان على حدة
وذلك لان العرب كانوا بيننا حروب باسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك وتعاقلوا على ذلك الى
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار الناس حزبا
بالدواوين فاهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبايل شتى وندب ان عمر رضي الله عنه
رضي العقل على اهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في امر ظهر انه اراد من وضع
الديوان فجعل العقل فيه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا منهم وهو على
وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى فانهم علموا ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة فايجابه فيما
يميل اليهم صلة وهو العطاء ولي واهل كل ديوان فيما يميل اليهم من ذلك كعشيرة واحدة
قال يوخذ من عطاياهم ثلاث سنين لما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه وهو مروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لان الدية تجب يوم
القضاء وسواء خرجت في اقل او اكثر لانه انما وجبت في العطاء تحقيقا فاذا حصل في اي وقت
حصل وجد المقصود فيوخذ منه فان تاخر خروج العطاء يطالبوا بي وان تعجل
لثلاث سنين اخذ منها الجميع لما ذكرنا واذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل
ثلث في سنة فاذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة وما زاد على الثلث الى ثلثين
في سنتين وما زاد الى تمام الدية في السنة الثالثة وان كانت العاقلة اصحاب الزرع
اخذ من ارزاقهم في ثلاث سنين فان خرجت ارزاقهم في كل سنة اخذ منها الثلث وان
خرجت في كل سنة اشهرا اخذ منها السدس في كل شهر من حصته وعلى هذا فالحاصل انه يوخذ
في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم كالاعطية لاهلها وان كان لهم ارزاق
في كل شهر واعطية في كل سنة اخذ من اعطيتهم لانه اسهل فان الرزق يكون بقدر الكفاية
لكل شهر او لكل يوم فيشق عليهم الاخذ منه اما العطاء يكون في كل سنة بقدر عنايته

والله اعلم

واشباره في الحروب والحاجة لكان الاخر منه استهل قال وان لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته وهم عصبته من النسب لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوجب الدية على
عصبة القاتل ولان تناصرهم بالقرب قال لا يزاد الواحد على اربعة دراهم او ثلاثة وينقص
منها يوخذ منه كل سنة درهم وثلث او درهم لان الاصل فيها التخفيف وتحمله تغتيره في كل
سنة بالدرهم لانه اقل المقدرات او يزاد ثلث درهم وهو المختار ليكون الكثر من الاقل وما لم
وما لم يبلغ النصف فهو في حكمه قال فان لم تبلغ القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا
تحرزا عن الاجحاف وتحقيقا لمعنى التخفيف فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات لان
التناصر يقع بذلك وكذلك اهل الديوان اذا لم يتسع الديوان للدية يضم اليهم اقرب القرايا اليهم
نصرة اذا حزبهم امر او دهمهم عدو وهو منقوض الى راي الامام اذ هو اعلم بذلك ومن لا عاقلة له
في رواية يجب في بيت المال لانه لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال فاذا جني يكون عليه ليكون الغنم
بالغرم وفي رواية في مال الجاني الا انا اوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فان لم يكن عاقلة عاد الى الاصل
قال وان كان ممن يتناصرون بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف فاهله لما بينا ان
المعنى فيه هو التناصر ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر الحال والقوي الاقرب فالاقرب
وقيل يجب في ماله وقيل ان كان القاتل مسلما يجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار
النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ولا يعقل
مزينة عن مزينة وتعقل المدينة عن قراها لان اهل الحي يتناصرون بديوانهم واهل
سوادهم وقراهم لا يتناصرون باهل ديوان آخر والبادية اذا اخذلنا كهم بن قال
ويودي القاتل كاحدهم لانه اعلم يجب عليه الكل مخافة الاجحاف ولا اجحاف في هذا لانه
الجاني فلا اقل من ان يكون كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو ابي بنصرة نفسه قال ولا عقل
على الصبيان والنساء [illegible] لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولانهما
ليسا من اهل النصرة ولان الدية تودى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا على عبد
ومدبر ومكاتب لان العرب لا تتناصرهم قال ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم
التناصر والكفار تعقل بعضهم عن بعض لان الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم معاداة
وحراب فلا يتعاقلون لعدم التناصر قال واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم كالمسلم
لالتزامهم احكامنا في المعاملات ولوجود التناصر بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله في

ح ان ضم اليهم لانه

ثلاث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يتحول الى العاقلة اذا
وجبت فاذا لم يكن يثبت عليه قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قال صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم ولان نصرته بهم وعاقلة مولى المولاه مولاه وقبيلته لان عقد الموالاة عقد
وبنا مصرون به قال وولد الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه لان نسبه اليهم فينصرونه فان
ادعاه الاب بعد ذلك رجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة
الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه فتقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب
ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين من حين تقضي لعاقلة الام على عاقلة الاب قال ويتحمل
العاقلة خمسين دينارا قضاء وادا ونها في مال الجاني لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بالغرة على العاقلة وهي خمسون دينارا وعن عمر رضي الله عنه موقوفا وموقوفا لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون ارش الموضحة وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله
ولان التحمل على العاقلة انما كان تخفيفا عن الجاني وهو في الكثير دون القليل والتقدير الفاصل بينهما
ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا قال ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني الا ان يصدقوه لما روينا
ولانه لا يلزمهم اقراره عليهم اذ لا ولاية له عليهم فاذا صدقوه تقرر رضوا به بلزمهم ولو تصادق
القاتل وولي الجناية على ان ناضي من قضاة المسلمين حكم على العاقلة بالدية ولزمتهما العاقلة فلا شيء عليهم
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم وليس على القاتل شيء في ماله لان الدية تقررت على العاقلة بتصادقهما
وهو حجة في حقهما بخلاف الاول حيث تجب الدية في ماله باعترافه وتتعذر لجنايتها على العاقلة
تجب عليه قال واذا جني الحر على العبد خطأ تعلق على عاقلته لانها بدل النفس فتكون على العاقلة
كما في الحر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها في مال القاتل وحمل قوله صلى الله عليه وسلم ولا عبدا
ما جني عليه وجوابه ان المراد انها لا تتحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه
ايضا انه تقدر الدية على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على ان عنده
تجب قيمته بالغة ما بلغت وتوزع

كتاب الوصايا

وهو جمع وصية والوصية طلب فعل يفعله الموصي اليه بعد غيبة الموصي وبعد موته فيما
يرجع الى اصلاحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك
يقال فلان وصاني وأوصى بكذا وفلان وصى وأوصى ايضا قبول الوصية يقال فلان اوصى
من فلان واذا قبل وصيته قال صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا

وصي نعم

وصيتي فيهن فانهن اسيري عندكم وهي قضية مشروعة وقربة معروفة دل على ذلك
الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روى ان سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه مرض بمكة فعاده
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني اخلف بعدي افاوصي بجميع مالي قال لا
قال فاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك
اغنياء خيرا من ان تذرهم عالة يتكففون الناس اي يسألون الناس كفهم وقال صلى الله عليه وسلم
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعوه حيث شئتم وفي رواية حيث
احببتم وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يومن بالله واليوم
الآخر له مال يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته تحت راسه وهذا يدل على الندبية
واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالح اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا ولان الانسان
لا يخلو من حقوق له وعليه وانه موآخذ بذلك فاذا عجز بنفسه فعليه ان يستنيب في ذلك غيره
والوصي نائب عنه في ذلك فكان في الوصية احتياط للخروج عن عهدتها فيندب اليها ويشرع
لتحصيل هذه المصالح قال وهي موخرة عن مؤنة الموصي وقضاء ديونه على ما ياتي في الزوائد
ان شاء الله تعالى وهي معتبرة بالثلث تصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لما روينا
من حديث سعد رضي الله عنه وغيره وهي مطلقة لا تقيد بالمعلم ولا بغيره قال وما زاد على
الثلث وللقاتل والوارث تصح باجازة الورثة لان الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز لحديث سعد
وفي الحديث الحيف في الوصية من الكبائر قيل معناه ما زاد على الثلث وللوارث واما امتنع
ذلك لحق الورثة لان المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به الا انه لم يظهر
ذلك في الثلث بما سبق من الحديث وللحاجة اليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله فاذا
اجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصح وتعتبر اجازتهم بعد موته لانه عند ذلك
تثبت حقهم فيه لا قبله وانما يسقط الحق بعد ثبوته فاذا اجازوه بعد الموت فقد اسقطوا حقهم
بعد ثبوته فيصح وكذلك الوصية للوارث اما امتنعت لحق باقي الورثة لان الوصية لا تجوز لوارث
قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين وفي رواية لا وصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة ولانه حيف في الوصية لما مر ولانه تتعلق به حق الجميع على ما بينا فاذا اختص به البعض
يتاذى الباقي ويثير بينهم الحقد والضغائن ويفضي الى قطيعة الرحم فاذا اجازه بقية الورثة

علمنا انه لا حقد ولا ضغائن فيجوز فان اجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه
وبطل في الباقي لولايته على نفسه دون غيره واما الوصية للقاتل فلا تجوز اذا وجد القتل
مباشرة عمدا كان او خطأ قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لقاتل وكذا الوصي لرجل فقتله تبطل
الوصية لما قلنا لان نفاذ الوصية بعد الموت فاذا اجازتها الورثة جازت وقال ابو يوسف رحمه الله
لا تجوز عملا باطلاق الحديث ولانه انما لم تجز لجنايته وهي باقية ولنا ان الامتناع لحق الورثة
لان بطلانها ترجع اليهم كبطلانها للوارث وعما زاد على الثلث فاذا اجازوا ذلك فقد اسقطوا
حقهم فيسقط وكما يوقف على اجازة الورثة فاجازوه فالموصى له يملكه من جهة الموصي لان السبب
صدر منه والاجازة رفع المانع كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا يجوز الا من يصح تبرعه
فلا نفع من الصبي والمجنون والمكاتب والمأذون لان الوصية تبرع محض لا يقابله عوض مالي
ولا نفع دنياوي فصار كالهبة وتنجيز العتق وكذلك لو اوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والافاقة
لعدم الاهلية حالة المباشرة وكذلك لو قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية لا يصح لعدم
اهلية الوقوف فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كالعتاق والطلاق واما العبد والمكاتب اذا اضافاها
الى ما بعد عتقهما تصح لانهما اهل لذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى زال
المانع فيصح قال ويستحب ان ينقص من الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير اي في الوصية
وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع
احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه صلة القريب بترك حقه ظهر ولا صلة فيما اذا اوصى بالثلث
تاما لانه استغرق حقه فلا صلة قال فان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم تركها
افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الصدقة على ذي
الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كما قال صلى الله عليه وسلم صدقة
وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب فتكون صلة وان كانوا اغنياء او كانوا يستغنون بغير المال
قيل الوصية اولى وقيل تخير لان الوصية صدقة او مبرة وتركها صلة والكل خير قال
ويصح للحمل وبه وبأمه دونه اما الحمل فلان الوصية استخلاف للموصى له في المال الموهوب به
والحمل اهل لذلك كما في الميراث والوصية لخلفه الا انها تبطل بالرجوع لان الملك انما يثبت له بعد
الموت بخلاف الهبة لانه تمليك للحال وليس لاحد تقل الملك عنه فلا ينتقل ثم ان كانت الدار
ميتا فان ولدت لاقل من ستة اشهر وانفصل حيا جازت وان انفصل ميتا لم تجز لانه بحال

بيان العبد والمكاتب

بالعلوق ١١ منه

بالعلوق الي ابعد الاوقات حملًا لامرها علي الصلاح ولهذا يثبت نسبه الي ستة اشهر وان
كان الزوج حيًا فولدته لستة اشهر لا تنفع الوصية لان في الوطي الحلال يحال بالعلوق الي
اقرب الاوقات لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
واما الوصية به فانما تنفع اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر حتي يكون موجودًا وقت
الوصية فاذا كان موجودًا صحت الوصية به كالوصية بسائر الموجودات ولان الوصية
تنفع بالثمرة وهي غير موجودة فلان تنفع بالموجود اولي واما الوصية بامه دونه فلانه
لما صح افراده عنها صح افرادها عنه لان ما صح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا
كما في البيع وغيره وهذا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لكن عند الاطلاق يتبعها ضرورة
الاتصال فاذا افردها انفردا صح لان كل واحد منهما تنفرد بانفراده في الاصل قال وتعتبر
في المال والورثة الموجود عند الموت حتي لو اوصي بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب
مالا او ولدت او كان له ذهب او نقص فان المعتبر ماله حالة الموت لان وقتئذٍ تنفذ
الوصية ويتنقل المال الي ملك الموصي له وكذلك الورثة لاعتبار بمن مات قبله لا
باجازته ولا برده لان المال انما يتنقل اليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك قال ويقبل
الوصية بعد الموت حتي لو اجازها قبله او ردها لم يتم بشيء لان حكمه وهو ثبوت الملك انما
يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما اذا وجد قبل العقد وهو انما يملكه بالقبول
لانه تمليك بعقد فيتوقف علي القبول كغيره من العقود بخلاف الميراث لانه خلافة عن الميت
حتي يثبت للوارث خيار العيب دون الموصي له ويثبت حبرًا شرعًا من غير قبول ولانه
لو ملك الموصي به من غير قبول كان للموصي الزامه الملك بغير اختياره ولا ذلك الا لمزله عليه
ولاية ولا ولاية له عليه ولانه لو جاز ذلك لأوصي له بما يضره مثل ما اذا علق طلاقه بملكه وانه
لا يجوز واذا كان القبول شرطًا لا يملكه الموصي له الا بالقبول الا ان يموت الموصا له بعد
الموصي قبل القبول فيملكها الورثة والقياس بطلان الوصية لما بينا الا انا استحسنا
وقلنا يملكها الورثة لان الوصية تمت من جهة الموصي تمامًا لا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف
لحق الموصا له دفعًا لضرر لحوق المنة ولا يلحقه بعد الموت تنفذت الوصية ضرورة تعذر
الرد كما اذا مات المشتري والخيار له قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه كذا هذا قال والموصي
ان يرجع عن الوصية بالقول والفعل وفي الجحود خلاف اما جواز الرجوع فلانه تبرع لم يتم

لان تمامه بالموت والقبول على ما بينا فيجوز الرجوع قبل التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا
والرجوع بالقول قوله رجعت عن الوصية او ابطلتها ونحو ذلك والرجوع بالفعل مثل ان يفعل
فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة لانه اذا زال ملكه بطلت الوصية لان الوصية
انما تنفذ في ملكه وسواء عاد الى ملكه اولا وكذا اذا فعل فعلا لو فعله الغاصب يقطع به حق
المالك كان رجوعا ولذلك فعل يكون استهلاكا من كل وجه او من وجه وقد عرف في الغصب
وكذا اذا فعل ما تزيد به العين الموصاة كالبناء والصبغ والسويق في التمر والحشو بالقطن
وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا سبيل
الى نقضها لحصولها بفعل المالك في ملكه وذبح الشاة رجوع لانه لحاجته عادة فلا يبقى
الى وقت الموت واما الجحود فهو رجوع عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لان
الجحود نفي في الماضي واثباته في الحال للضرورة فاذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولابي يوسف
رحمه الله ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاوليا ان يكون رجوعا ومن الرجوع
قوله العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان آخر او اوصيت به لفلان لان هذا يدل على قطع
الشركة ولو كان فلان الآخر ميتا لا يكون رجوعا لان الاولى انما بطلت ضرورة صحة
الثانية ولم تصح ولو كان حيا ثم مات قبل الموصي بطلت الاولى لصحة الثانية بالموت ولو اوصى به
لرجل ثم اوصى به لآخر فهو بينهما وليس برجوع لانه يحتمل الشركة واللفظ غير قاطع لها بل صالح
فيثبتها قال واذا قبل الوصي الوصية ثم ردها في وجه الموصي فهو رد لان ليس له
الزامه بغير اختياره وان ردها في غير وجهه فليس برد لما فيه من خيانة الميت وغروره فان
الموصي مات معتمدا عليه واثقا بخلافته بعده في امره وتركته فلا يجوز رده بخلاف الوكيل حيث
له الرجوع لان الموكل حي يقدر على التوفر بنفسه وعلى ان يوكل غيره فافترقا وان لم يقبلها ولم
يردها حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له الزامه فيخير
ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه وذلك مثل ان يبيع شيئا من التركة بعد
موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيئا يصلح للورثة
او قضى ما لا او اقتضاه لزمته الوصية وسواء علم بالوصية او لم يعلم لانها خلافة
لا ترى انها انما ثبتت حال انقطاع ولاية الموصي فتنتقل الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم ولا
يتوقف عليه كالارث قال فان كان عاجزا ضم اليه القاضي آخر وان كان عبدا او كافرا

او فاسقا

او ناسقًا استبدل به اعلم ان الوصي اثنان امين قادر على القيام بما اوصي اليه فانه يقرر وليس للقاضي عزله لان مقصود الموصي القيام بامره وما اوصى اليه به فاذا حصل فتغييره ابطال لقصده فلا يجوز وامين عاجز فالقاضي يضم اليه من يعينه لان الوصية اليه صحيحة لا يجوز ابطالها الا ان في انفراده نوع خلل ببعض المقصود لعجزه فيضم اليه آخر تكميلا للمقصود وفاسق او كافر او عبد فيجب عزله واقامة غيره لانه لا يصح بناء بنته لان الميت انما اوصى اليه معتمدًا على رأيه وامانته وكفايته في تفرقاته وهؤلاء ليسوا كذلك اما الفاسق فلانهامه بالخيانة واما الكافر فللعداوة الدينية المانعة له على ترك النظر للمسلم واما العبد فلتوقف تفرقه على اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعد ذلك فيخرجهم القاضي ويقيم من يقوم بمصالح الميت لان القاضي نصب ناظرًا للمسلمين الا ترى انه لو لم يوص الى احد فللقاضي ان يقيم وصيًا كذا هذا قال وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم ينفع لان الكبير يبيعه او يبيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية وان كانوا صغارا جازت وقالا لا يجوز وهو القياس لان الرق بناء في الولاية وفيها اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وعكس الموضوع ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصية والولاية عليه لانهم لا يملكون بيعه وان كانوا املاكا وليس لهم منعه ولا منافاة وصار كالمكاتب وان اوصى الى صبي او عبد او كافر فلم يخرجهم القاضي حتى بلغ او اعتق او اسلم فالوصية ماضية لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غيرامين لما بينا وان اوصى الى مكاتبه جاز لوجود الاهلية والقدرة على انفاذ الوصية فان ادى عتق وهو على وصيته وان عجز رد في الرق فحكمه حكم العبد وقد بيناه قال وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصية خلافة وذلك انما يكون اذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف وحجتنا ان الموصى ما رضي الا برايهما وهذا لان الولاية انما تثبت بتفويضه فيراعي وصفه وهو الاجتماع وفي اجتماعهما مصلحة فيتقيد به لانه شرط مفيد بخلاف الاشياء المستثناة لانها ضرورية والضرورات مستثناة وهي تجهيز الميت ومؤنة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب وقضاء الديون وعتق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها اما تجهيز الميت لان في تاخيره فساده حتى كان للجار فعله وكذا مؤنة الصغار لانه يخاف عليهم جوعًا وعريًا والخصومة لا يمكن

الاجتماع عليها وباقي الصور والاجتماع والانفراد فيه سواء لانها لا تخرج الى الرأي وكذلك
رد المشتري شراءً فاسدًا وحفظ الاموال وقبول الهبة لان في التأخير خوف الفوت
وكذلك جمع الاموال الضائعة وقبول ما يجب على الثلث قال ولو مات احدهما اقام القاضي
مكانه آخر اما عندهما فظاهر لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما واما عند ابي يوسف رحمه الله
فلان الواحد وان كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن
تحقيق قصده بنصب وصي آخر فينصب قلوان الوصي الميت اوصى الى الباقي فله التصرف
وحده كما اذا اوصى الى آخر لان رأيه باقٍ حكمًا برأي وصيه ولهذا جاز ان يوكله حال حياته
في التصرف في مال الميت فكذا الوصية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك لان الموصي
ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى آخر لان مقصوده حصل برأي المثنى قال
واذا اوصى الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين تركته وتركة الميت الاول لانه يتصرف بولايه
مستفادة فيملك الايصاء الى غيره كالجد لان الولاية كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت الى الوصي
في المال والى الجد في النفس والجد قام مقام الاب في ولاية النفس فكذا الوصي في ولاية المال
لان الايصاء اقامة غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته ثابتة في التركتين فكذلك الوصي
تحقيقًا للاستخلاف وكذلك لو اوصى الى رجل في تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصيًا
في التركتين في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيها وروي عنهما
انه يقتصر على تركته لانه نص عليها وجوابه ما مر قال ويجوز للوصي ان يجازف بمال اليتيم
ان كان لجود بان كان ابلى او اسير قضاءً واعجل وفاءً لانه انظر لليتيم والولاية نظرية ولهذا
لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه اذ لا نظر له فيه بخلاف العين اليسير لانه لا يمكن
الاحتراز عنه فبقي اعتباره سد باب التصرفات قال ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان
كان فيه نفع للصبي فان اشترى باكثر من القيمة او باعه باقل منها وقال لا يجوز قياسًا على الوكيل
وله انه تصرف مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص وصار كالاب قال وليس للوصي ان
يقترض مال اليتيم وللاب ذلك لان الاب يملك شراء مال الصبي عند حاجته ولا كذلك الوصي
وكذلك الاب له ان يأخذ من مال الصبي عند حاجته ولا كذلك الوصي وليس لهما ان يقرضه وللقاضي
ذلك لان القرض تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته
على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعًا في حق غيره لعجزه نظرًا ولحيا ما في مال

عند حاجته

اليتيم قال

اليتيم قال والوصي احق بمال اليتيم من الجد لانه انتقلت اليه ولاية الاب بما يصير اليه
فكان ولاية الاب قائمة حكما ولان اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل ان تفرد انظر
من تفرد الجد فكان اولى فان لم يوص الاب فالولاية للجد لانه اقرب اليه واشفق على
بنيه فانتقلت الولاية اليه ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي وانما تقدم الوصي في
المال لما بينا ووصي الجد كوصي الاب لان الجد ينزله الاب عند عدمه فكذا وصيه
قال وشهادة الوصي للميت لا تجوز لانه يثبت لنفسه ولاية القبض وعلى الميت تجوز
اذ لا تهمة في ذلك ويجوز للورثة ان كانوا كبارا ولا يجوز ان كانوا صغارا اما الشهادة للكبار
فلان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت في مال الميت لا تجوز وفي غيره تجوز وقالا يجوز في الوجهين
لانه لا ولاية لها عليه فلا يثبتان لا نفسهما ولاية التصرف فلا تهمة بخلاف الصغار لانهما
يثبتان لها ولاية التصرف في المشهود به ولابي حنيفة رضي الله عنه انهما يثبتان لها
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف ما اذا
شهدا في غير التركة لانه لا ولاية لها في غيرها واما الشهادة للصغار فلا يجوز لحال التهمة
على ما بينا وان اوصى الى رجل الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي او الى ان يدرك ولدي
فهو كما قال لانها في معنى الوكالة ولان الوصية موقتة شرعا ببلوغ الابناء او ايناس الرشد
فجاز ان يكون موقتة شرطا ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي
في نوع يكون وصيا في جميع الانواع لانه لولا ذلك لاحتجنا الى نصب اخر والموصي قد اختار هذا
وصيا في بعض امور فجعله وصيا في الكل اولى من غيره لانه رضي بتصرف هذا في البعض ولم
يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى الوصي دينا على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي
من الوصية لانه يتحمل اخذ مال اليتيم وقيل ان كان ادعى شيئا بعينه اخرجه والا فلا والمختار
ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة وتستوفي او تبرئه والا اخرجتك من الوصية فان
ابراه والا اخرجه واقام غيره وللوصي ان يدفع المال مضاربة ويعمل هو فيه مضاربة لانه
قايم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي فان عمل بنفسه اشهد على ذلك لان له ان
يتجر في مال الصغير قال صلى الله عليه وسلم اتجروا في مال اليتامى خيرا فاذا اراد ان يستوجب طايفة
من المال لنفسه بالمضاربة احتاج الى الاشهاد دفعا للتهمة وعن محمد رحمه الله ان لم يشهد لما عمله
للورثة لانه هو الظاهر فلا يترك الا بدليل وهو الاشهاد وللوصي ان ياكل من مال اليتيم

بالمعروف
اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل
وروى عن ابي يوسف رحمه الله لولي القاضي ان يصالحه الوصي من مال اليتيم على اقل
مما طلع لم يضمن لانه مأمور بحفظ مال اليتيم ما امكنه وقد امكنه بهذا الطريق **فصل وتجوز**
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها ابدا ومدة معلومة لان المنافع تقبل تمليكها
حال الحياة بعوض وغير عوض فكذا بعد الممات للحاجة الى ذلك كالاعيان ثم ان الموصى له يتملكها على ملك الموصي
كما قلنا في الوقت ويجوز موقتا وموبدا كما في الاعارة والاجارة لانها تمليك قال فان خرجا من الثلث
استخدم وسكن واستغل لان الثلث حق للموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وهذا لان الوصية
بالمنفعة تمليك الرقبة في حق ملك المنفعة لانه لا يمكنه الانتفاع بالعين الا بصيرورته احق بملك
الرقبة كالاجارة فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا وليس له ان يؤاجرها لانه ملك
المنفعة بتمليك عرض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية وهذا لان التمليك بعوض اقوى والزم والاضعف
لا يتناول الاقوى قال وان لم يكن له مال غيرها خدم الورثة يومين والموصى له يوما لانه لا يمكنه ان
يخدمهم جملة واحدة فاما ان يخدمها اياه فيه تتضرر على الايام كما ذكرنا لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كالوصية بالعين وهذا لانه لا يمكن منع الجميع عن الورثة كما لا يملك الوصية بجميع العين واذا
تقررت الوصية بالثلث وجبت المهاياة بالحصص كما قلنا فالواجب العدل في الدار ان يقسم اثلاثا
يسكن الورثة الثلثين والموصى له الثلث لان فيه التسوية بينهما في الانتفاع زمانا وذاتا وفي المهاياة
ذاتا لا زمانا بخلاف العبد فانه لا يتجزى فلا يمكن قسمته فتعينت المهاياة فان كان له مال آخر لكن
لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدر ثلث التركة والباقي للورثة مثاله
اذا كانت العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثي العبد ثلث التركة
فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا الاعتبار يخرج بقية مسائله
قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى له استوفى ما اوصي له به من المنافع على
ملك الموصي كما بينا فلو انتقلت الى ورثته كان ابتداء استحقاق من غير رضي فلا يجوز واذا كانت على
ملك الموصي ينتقل الى ورثته كسائر امواله ولو اوصي له بغلتها فاستخدم بنفسه وسكن قيل يجوز
لاستوآء الغلة والمنفعة في المقصود وقيل لا يجوز وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير والوصية
لها حصلت وهو استوفى المنافع وهما غير ان منفعة دنان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصي
دين امكنهم استرداد الغلة وابقاء الدين ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان

هذا اولى

هذا اولى وليس للورثة بيع الثلثين وعن ابي يوسف رحمه الله جوازه لانه خالص حقهم وجه
الظاهر ان حق الموصى له ثابت في تمكين الجميع لو ظهر له مال اخر يخرج الدار من الثلث وله حق المزاحمة
في الثلثين لو خرب الثلث الذي في يده والبيع يبطل ذلك فيمتنع عنه ولو اوصى لرجل بخدمة عبده
ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فهو كما اوصى لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما حيث
عطف احدهما على الآخر فصار كحالة الانفراد وحكم الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة كالوارث
مع صاحب الخدمة قال ومن اوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته وان
قال ابدا فله ثمرته ما عاش ولو اوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة لان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم الا بدليل آخر وقوله ابدا صريح في ارادته فينتظمه اذ لولم ينتظمه
لم يبق للتابيد فائدة اما الغلة فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان
ياكل من غلة بستانه وارضه وداره ويراد به الموجود وما سيوجد عرفا فمن قال وان
اوصى بصوف غنمه او بولادها او بلبنها فله الموجود عند موته قال ابدا او لم يقل لان الوصية
تمليك عند الموت على ما عرف فيعتبر وجوده عند ذلك وهذا لان القياس ان لا يملك المعدوم لعدم
قبوله للملك الا ان الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة في المنافاة والاجارة فقلنا
بجوازه في الوصية ايضا بالقياس وبل اولى لان باب الوصية اوسع اما الولد والصوف واللبن
لم يرد فيها بشيء في المعدوم وانما ورد في الموجود تبعا في عقد البيع ومقصودا في الخلع فكذا في
الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعا للمورد الشرع ولو اوصى بغلة عبده وغلة
داره في المكين جاز ويتمكن داره وخدمة عبده لهم لا يجوز الا لواحد بعينه لانه لا يمكن تمكين
الدار واستخدام العبد الا بالمرمة والنفقة ولا يمكن القضاء على واحد منهم فتعذر تنفيذ الوصية
فبطلت الغلة يمكن ترميم الدار والنفقة على العبد من الغلة فوجب تنفيذها قال والعتق
في المرض والهبة والمحاباة وصية تعتبر من الثلث لانها تبرعات في المرض تعلق به حق الورثة
فيعتبر من الثلث لما بينا قال والمحاباة ان تقدمت على العتق فهو اولى وان تاخرت شاركته
وقالا العتق اولى كيف كان وصورة المحاباة ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري
ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة وهي كالهبة
في المرض تعتبر من الثلث وصية وفيه اربع مسائل احداها ان يحابي ثم يعتق والثانية ان يعتق
ثم يحابي والثالثة ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق والرابعة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فان خرج

الكل من الثلث نفذت ولا كلام فيها ولا خلاف وان لم تخرج من الثلث ففي الحالة الاولى ينفذ
المحاباة وان تمثل شيء فللعتق وقالا بالعكس وفي الحالة الثانية يشتركان وقالا لا ينفذ العتق
فان تمثل شيء فللمحاباة وفي الثالثة يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها تشارك العتق الا ترى عنده
ثم ما اصاب العتق الاول قسم بينه وبين الآخر نصفين وفي الرابعة الثلثين المحابتين
يستويان ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق
اولى بكل حال لها ان العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحاباة فكان اولى والتقدم في الزمان لا يوجب
التقدم في الثبوت فلا اعتبار به وقد اثر ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الرقاب عتق بدأ به
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المحاباة اقوى لانها تثبت في عقد المعاوضة فكان تبرعا معنى لا
صورة والاعتاق يتبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات فاذا اوجبت المحاباة اولا
وهي اقوى لا براحة الاصوف نبودها لفوتها وسقطه الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا
فيستويان فيشتركان وقال رضي رحمه الله ما بدأ به الموصي منهما فهو اولى لان بدأته به دليل اهتمامه
به اكثر فكان عرضه تقدمه فيقتضي غرضه وجوابه ما مر ولو مات وترك عبدا فقال الوارث
اعتقني ابوك وقال احرلي علي ابيك الف درهم فقال صدقتما يسعى العبد في قيمته وقالا يعتق من غير
سعاية لان العتق والدين ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولسان الدين اقوى لانه يقتضي جميع المال والاقرار
بالعتق في المرض يقتضي ثلث المال وكان ينبغي ان يبطل العتق الا انه لا يبطل بعد وقوعه
فابطلناه معنى بايجاب السعاية قال ومن اوصى بخوف الله تعالى قدمت الزاياين لانها اهم من
النوافل لان الزاياين تخرجه عن العهدة والنوافل تحصل له زيادة الثواب والاولى اولى فالظاهر انه
اراد الاهم والاولى وان تشاوت بان كان الكل في ايمن تقدم ما قدمه الموصي لان ما ان الثلث عنها
لان الظاهر انه بدأ بالاهم وقيل يبدأ بالحج ثم بالزكاة لانه يودي بالمال والنفس وقيل بالزكاة
ثم بالحج لانه تعلق بها حق العباد فكانت اولى ثم بعدها الكفارات لانها اقوى منها في الرتبة
والوعيد على الترك ثم صدقة الفطر بعد الكفارات لان الكفارات عرف وجوبها بالزاد وصدقة
الفطر بالسنة ثم الاضحية لان صدقة الفطر مجمع على وجوبها والاضحية مختلف فيه وما ليس بواجب
يقدم ما قدمه الموصي لما مر **فصل** ومن اوصى بثلث ماله لرجل وآخر بربع
الثلث بينهما اثلاثا لان الثلث ضعف الربع فقد رضي احدهما بنصيب والآخر بنصفهم ولو اوصى له

بثلثه وآخر بثلثه او بنصفه او بجميعه فالثلث بينهما نصفان وهذا كله اذا لم تجز الورثه اما
الاولى فبالاجماع لاستوائهما في قدر الوصية والثلث لا يتسع لهما فيستويان فيه واما الثانية
والثالثة فمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجب الموصى له بما زاد على الثلث عنده الا في المحاباه
والتبرعات والدراهم المرسلة وقالا يجب كل واحد بقدر ما اوصى له كما اذا اجازت الورثة
فانه يقسم الكل على قدر ما اوصى لهما كذلك هنا فيقسم الثلث عندهما في المسالة الثانية على خمسة
ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وفي المسالة الثالثة على اربعة ثلاثة للموصى له
بالجميع وسهم لصاحب الثلث وهذا لان الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب
اعتباره ما امكن وقد امكن بما بين الضرب كما ذكرنا ولا ضرر على الورثة في ذلك فصار اليه ولهذا
ان الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق وانما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق
والاجازة بدليل اضافته الوصية الى جميع الحال وقد تبطل الاستحقاق والاجازة فتبطل
التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع فتبطل المحاباة بخلاف الفصول الثلاثة لان
الوصية بالالف المرسلة والمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا لجواز ان تعود فيها بان يظهر له مال
فيخرج من ثلثه بدون الاجازة والوصية بالعتق وصية بالتبعية وهي كالدراهم المرسلة
بخلاف ما زاد على الثلث لانه حق الورثة وان كثرت التركة ومن اوصى لرجل بثلث ماله الا شيئا
او الا قليلا فله نصف الثلث بتقدير وبيان الزيادة عليه الى الورثة لانها مجهولة قال وان اوصى
بسهم من ماله فله السدس عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه
له اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه فكان حاصله ان له
السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس وقالا له اخس
السهام الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا
واقل السهام متيقن وما زاد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم
الاجازة وله ما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ذلك بالسدس ولان السهم يذكر ويراد به السدس لغة قال ايأس السهم والنية
السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما احتياطا فلو مات وترك
امرأة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون له تسع وعلى رواية
الجامع له السدس ولو ترك امرأة واخا لابوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمسة

قبل قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله الا شيئا او الا قليلا

ولو ترك ابنين فعنده له السدس وعندهما الثلث ولو اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا
وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كان له ابنان ولا مانع من الزيادة
على الثلث نصح قال ابو يوسف رحمه الله لو اوصى لعبده بجزء او نصيب او بطائفة من ماله
لا يعتق ولو اوصى بسهم من ماله عتق لان السهم عبارة عن السدس او عن احد السهام
وانه معلوم فتنفذ الوصية في جزء منه اما الجزء والنصيب ليس بمعلوم فلا تنفذ الوصية
فيه الا باعطاء الورثة ما شاؤا قال ولو اوصى بجزء اعطاه الوارث ما شاء وكذلك النصيب
والشقص والبعض لانه اسم لشيء مجهول والوارث مقام الموصي فكان البيان اليه قال ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث لانه اذا اخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ولو اخذ
النصف كان اكثر ولو اوصى بنصيب ابنه فهي باطلة لانه وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما
يصيبه بعد موت الاب بخلاف المثل لان مثل الشيء غيره قال ومن اوصى بثلث دراهمه او ثلث
غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه وكذلك المكيل والموزون والثياب
من جنس واحد وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذلك العبيد والدور وقال زفر رحمه الله
له ثلث الباقي في الجميع لان الكل مشترك بينهما فما هلك يهلك على الحيين وما يبقى يبقى عليهما كسائر
الاموال المشتركة وكما في الاجناس المختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي لانه يجوز ان يتحقق
الوصال له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لانه ما يجري فيه القسمة جبرا وانها اقرار فيه
وكلما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له والتفاوت الى ما هلك لا نرى انه
لو اوصى له بثلث شيء بعينه كالدار والدابة والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي وكذلك
الاجناس المختلفة لانه لا يجوز ان يتحقق الموصى له الباقي فله ثلث الوصية متعلقة به لان القسمة
لا تجري فيه جبرا ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له الا ثلث الباقي صورة المبادلة وهذا ظاهر
في الاجناس المختلفة اذ لا خلاف في عدم قسمة الجبر فيها واما الدور المختلفة والرقيق كذلك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانها لا تقسم عنده واما على قولهما فالواجب ان يكون كالثياب والغنم
لانها تقسم عندهما وقيل لا اما الدور فانما تقسم عندهما اذا رأى القاضي ذلك مصلحة فكانت في
معنى القسمة اضعف مما يقسم بكل حال واما الرقيق فانه وان كان يقسم عندهما لكن التفاوت
بينهم فاحشة فصار كجنسين قال ومن اوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد
لان عمرا انما يزاحم زيدا لو كان حيا اما الميت لا يزاحم فبقي الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله ثلث مالي

لزيد وعمرو

لزيد وفي قوله وعمرو وعن ابي يوسف رحمه الله ان علم بموت عمرو فكذلك لانه علم ان ذكر عمرو لغو
وان لم يعلم فلزيد نصف الثلث لان من زعمه لان من زعمه انا الوصية بينهما وانما اوصى لزيد
بنصف الثلث فيكون كما زعم ولو قال بين زيد وعمرو فنصفه لزيد لان اللفظ يقتضي التسوية
بينهما الا ترى انه لو قال ثلث مالي لزيد وسكت كان جميع الثلث له ولو قال بين زيد
وسكت لا يستحق جميعه قال ومن اوصى لرجل بالف من ماله وله مال عين ودين والف
تخرج من ثلث العين دفعت اليه لانه امكن تنفيذ الوصية من الثلث الذي هو محلها من غير
اضرار بالورثة فينفذ وان لم يخرج من العين اخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى
يستوفيها لان التركة مشتركة بينهم فيشتركان في العين والدين بقدر حصصهما لان العين خير
من الدين فلو اختص به احدهما تفوته الآخر فكان العدل فيما ذكرنا قال ومن اوصى بثلثه لفلان
ولليتامى فنصفه لفلان ونصفه لليتامى وقال زفر رحمه الله ثلثاه لليتامى واصله ان
اسم اليتامى عنده يتناول الاثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والجمع في باب
الميراث يتناول الاثنين فصاعدا فكذا هنا وعندهما يتناول الواحد فصاعدا لان الالف
واللام يقتضي الجنس وحتى تقوم الصرف الى الجنس يصرف الى الادنى وهو واحد كما يمين
في شرب الماء وتزوج النساء وكلام الناس فانه يحنث بشرب قطرة وتزوج امرأة وكلام
واحد وهاهنا تعذر صرفه الى الجنس لانهم لا يحصون فيصرف الى الادنى وهو الواحد
وعلى هذا الوصي بثلثه لليتامى عند محمد رحمه الله لا يجوز صرفه الى واحد وعندهما يجوز
لما مر ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء واليتامى قال ابو حنيفة رضي الله عنه سهم لفلان
وسهم لليتامى وسهم للفقراء لان الفقراء واليتامى صنفان فكانه اوصى لثلاثة وعند ابي يوسف رحمه الله
سهم لفلان وسهم للفقراء واليتامى لانهما صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد من الامين ينبي عن
الحاجة وعند محمد رحمه الله يقسم على خمسة سهم لفلان ولكل صنف سهمان لما مر قال ولو اوصى
لرجلين كل واحد منهما بمائة ثم لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة تحقيقا للشركة اذ الشركة
تقتضي التساوي ولو اوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ثم قال لآخر اشركتك معهما فله نصف ما لكل
واحد لانه تعذر التساوي بين الكل لتفاوت المالين فجعلناه على التساوي كل واحد منهما عملا بلفظ
الشركة بقدر الامكان قال ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه يصدقون الى الثلث
اي اذا ادعى اكثر من ذلك وكذبه الورثة لانه اقرار بمجهول فلا يصح الا بالبيان فعلمنا انه قصد

تقديمه على الورثة فامضينا قصده وجعلناه وصية تكون مقدرة بالثلث قال وان اوصى
لاجنبي وارث فالشفع للاجنبي ويطل نصف الوارث لانه اوصى بما علك وما لا يملك يصح فيما
يملك ويبطل في الآخر بخلاف الوصية للحي والميت لان الميت ليس اهلا للتمليك فلا يكون مزاحما
اما الوارث اهل حي يصح باجازة باقي الورثة فيصلح مزاحما **فصل** ومن اوصى لجيرانه فهم
الملاصقون عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو القياس لانه من الجاورة وهي الملاصقة قال
صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه والمراد الملازق لان غيره لا يستحق الشفعة وقالا الملاصقون
وغيرهم ممن يصلي في مسجد تلك السكة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وهو الاستحسان
لانهم يسمون جيرانا عرفا فيقال جار ملاصق وجار غير ملاصق وقد صلى الله عليه وسلم لاصلاة لجار
المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان قصده البر وهو فيما ذكرناه اعم الا انه لابد من الاختلاف
بينهم وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء وكذلك الذكر والانثى والصغير والكبير
والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم **قال والاصهار كل ذي رحم محرم من زوجته** لان النبي صلى
صلى الله عليه وسلم اعتق كل ذي رحم محرم من زوجته صفية رضي الله عنها وكانوا يسمون اصهار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة كل ذي رحم محرم عند فلومات بعد
زوال النكاح بطلت الوصية لانه يشترط وجود الصفة عند الموت وبقاؤها ببقاء النكاح **قال**
والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه ويدخل فيه الاقرب والابعد والعبد والحر لتناول اللفظ
الجميع ومن كلامهم نعم الختن الفتر وعند اهل اللغة اختلاف في الاختان والاصهار غير ما ذكرنا والعرف
على ما ذكرنا والحكم به **قال والاهل الزوجة** وعندها كل من يعول ويجب نفقته ومنزله من الاحرار
دون الرقيق وان كان يعول ويسكن في منزله لا يدخل عملا بالعرف قال الله تعالى وانوني باهلكم
اجمعين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحقيقة ما ذكرنا يقال ناهل فلان بيلدكذا اذا تزوج بها
وانصراف اليهم عند الاطلاق دليل الحقيقة وقال الله تعالى قال لاهله امكثوا اني لزوجته
وقال الله تعالى ولما قضى موسى الاجل وسار باهله اي زوجته بنت شعيب عليه السلام **قال والاهل**
اهل بيته لان آل فلان قبيلته التي ينتسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه
وجده لان الاب اصل البيت **قال واهل نسبه من ينتسب اليه من جهة الاب** لان النسب
الى الاباء **قال وجنسه اهل بلده ابيه** لان الشخص يتجنس بابيه فابن الترکي ترکي وابن الهندي
هندي فالحاصل ان اهل البيت والنسب والجنس والآل اقرباؤه من قبل ابيه الى اقصى جد منهم

في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير وان كانوا بحصون لان اسم القرابة يتناولهما
والوصية للغني القريب قربة لانه صلة الرحم قال وان اوصى لاقربائه او لذوي
قرابته او لارحامه او لذوي ارحامه او لاشباهه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم
محرم منه غير الوالدين والمولودين وفي الجد روايتان وقالا يستحق الواحد ويستوي فيه
المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى كل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام لان القرابة تنتظم
الكل لما روي انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين صعد صلى الله عليه وسلم الصفا وقال
يا بني فلان يا بني فلان حتى دعا قبايل قريش وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ولان
ان القرابة يتناول القريب والبعيد وقولها الى اقصى اب له في الاسلام كالعباسي والعلوي
يدخل في وصيته كل من ينتسب الى العباس والى علي رضي الله عنهما لان الجد المسلم صار هو البيت
وشرفوا به فلان اعتبار بمن تقدمه ممن لم يسلم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله لذوي
قرابتي اسم جمع والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع ولان الوصية لحت الميراث فاقل الجمع
في الميراث اثنان ولان المقصود منها الصلة فيختص بالرحم المحرم كالنفقة ويستوي فيه الرجال
والنساء للاطلاق ولا يدخل فيه الوالد والولد قال الله تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف
غير المعطوف عليه واذا لم يكن الوالد قريبا للولد لا يكون الولد قريبا له ولا يدخل الجد والجدة
وولد الولد من ذكر وانثى لانهم ليسوا اقرباء لان القريب لغة من يقرب الى غيره بواسطة
غيره ويكون الجزئية بينهما متحققة وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره والجد والحفدة
والجزئية بينهما ثابتة ويشترط ان لا يكون وارثا لان الوصية لا يصح للوارث قال ويعتبر
الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا فان كان له عم وخالا فللعم النصف وللخالين
النصف وقالا بينهم اثلاثا وفي عمين وخالين الكل للعمين وعندهما بينهم اربا عا لابي حنيفة
ان الوصية لحت الميراث فيعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث فلا يرث الخال مع العمين
وفي الكتاب الاولى للعم النصف لانه لا بد من التثنية لما مر وعنده تبقى الباقي للخالين ولهما
ما تقدم ان اسم القريب يتناول البعيد والقريب على ما مر ولو كان له عم واحد وله نسب
الثلث عنده وعندهما جميعه وان كان له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة سواء
لاستوائهما في القرابة وهي اقوى من الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة تستحق الوصية بلفظ القرابة
كما اذا كان القريب عبدا او كافرا وان قال لذي قرابته او ذي نسبه تكذبك الخلاف الا ان

الواحد يستحق الكل بالاجماع لان لفظ ذي رحم فرد فيستحقه الواحد بني المتألهم والغائبين يستحق
الجميع لما قلنا ولو قال لذوي قرابته او لاقاربه او لاقرب فلان يستحق الواحد الجميع اذا انفرد
لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لما تقدم والاقرب اسم فرد ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره
لان قوله الاقرب فالاقرب يتناول الكل ويثبت الاستحقاق للاول عند عدم الاقرب ولا ياخذ
بعد عمل بقوله الاقرب فالاقرب قال فان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما والاصل ما مر قال او هي لبني فلان وهو ابو قبيلة كبني تميم تصح للذكر والانثى
والفقير والغني وان كانوا لا يحصون في باطلة والاصل فيه ان كل وصية يحصى عدد اهلها
فهي جايزة وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني
والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين من بني آدم فان التسليم اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص
فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة اوجه احدها ان تكون الوصية لا يدخل
فيها غني كقوله لفقراء بني تميم او مساكينهم فالوصية صحيحة وتكون الوصية لمن قدر عليه
منهم لان الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها والثاني ان يكون لفظ الوصية يقع
للفقير والغني ولا يختص به احدهما في باطلة كقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن
تقييدها لجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تقييدها للبعض لانه ليس بأولى
من البعض الآخر فبطلت بخلاف الوجه الاول لان الموصى له واحد وهو الله تعالى الوجه
الثالث ان يكون اللفظ يتناول الفقير والغني لكن قد يستعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله
لبني بني تميم او عميان بني تميم او زمني بني تميم او راجل بني تميم فان كانوا يحصون فالاسم يقع
على الفقير والغني وتكون الوصية لهما لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه
وان كانوا لا يحصون كان للفقراء منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة قال الله
تعالى ذكر البنابي في اية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على اهل
الحاجة منهم ولان الزينة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى لان
الاستحقاق بالعقد لا يتفضل فيه الذكر والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال لفقراء بني
فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم في الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم
وان كانوا بني اب ليس بقبيلة تختص ببني فلان من العرب دون الموالي والحلفاء لانهم اذا لم يحصوا
فالمراد بها النسبة وذلك موجود في الموالي والحلفاء واذا ذكر البنوة ممن يحصون فالمراد الاولاد

دون الغسبة قال وان كان ابا صلب فالوصية للذكور خاصة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وكان يقول اولاد هو للذكور والاناث وهو قولهما لانه مبني لخطاب الذكور والاناث خطاب الرجال يعم
الجميع كقولهم بنو آدم وبنو هاشم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكره
مجاز والعمل بالحقيقة اولى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد ولده
من قبل الرجال دون الاناث ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال انما هي للرجال خاصة بخلاف اسم الولد
على ما بيناه ان شاء الله تعالى قال ولو اوصى لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم او ارامليهم وهم
يحصون فهي للفقراء والاغنياء وان كانوا لا يحصون فللفقراء خاصة وقد مر ذلك اذا اوصى
لجاورين سكنه فهي كالوصية للايتام واليتيم كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا والارملة
كل امرأة بالغة فقيرة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل من قولهم ارمل القوم اذا
فنيت زادهم ويسمى الذكر ارملا مجازا قال كل الارامل قد تضيت حاجتهم غير الحاجة هذا الارمل الذكر
والايم كل امرأة لا زوج لها وقد جومعت حراما او حلالا بلغت اولم تبلغ فقيرة او غنية هكذا ذكر
محمد رحمه الله تعالى وقوله حجة في اللغة الشاب والفتى من خمسة عشر سنة الى ان يصير كهلا
لانه من شب اذا نما وازداد وهو في التمو الى ان يكتهل والغلام ما لم يبلغ من الغلومة وهي الشكرة
والغطرسة لانه ما لم يبلغ كالسكران في لهوه وصباه والكهل من ثلاثين سنة فاذا رخطه الشيب
فهو شيخ قاله الجوهري رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الكهل من اربعين الى خمسين الا اذا غلب
الشيب فهو شيخ وعن ابي يوسف رحمه الله اذا بلغ ثلاثين وخالطه شيب فهو كهل وان لم يخالطه
فهو شاب والعبرة للشيب والشمط فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا الاسم عند وجود العلامة
والكهولة من الاكتهال وهو الاكتمال ومنه اكتهل الزرع اذا ادرك وابيض والشيخ من خمسين الى آخر العمر
قال ابو يوسف رحمه الله ان كانوا لا يحصون لا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله
ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون والمختار ان يفوض الامر الى القاضي وهو الاحوط قال اوصى لورثة
فلان فللذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث لان اسم الورثة دل عليه وان قال لولد فلان
فالذكر والانثى فيه سواء لانه اضاف الى الفاعل واللفظ يتناول الكل الولد اسم لجنس المولود
ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حتى ورث ولا يدخل اولاد الابن او اولاد
الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية
للبنات عملا بالحقيقة ويدخل اولاد الابن في الوصية عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد

ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل
ولا يدخل اولاد البنات وروى الخصاف عن محمد رحمهما الله انهم يدخلون وذكر في السير
الكبير اذا اخذ امانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد البنات وجه رواية الخصاف
رحمه الله ان الولد ينتسب الى ابويه حقيقة وينتسب الى جده مجازا فاذا انتسب الى جده اب
ابيه بانه ابنه مجازا فكذلك ينتسب الى اب امه ولان عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم
ولا ينتسب اليه الا من امه وجه الظاهر ان اولاد البنات ينتسبون الى ابيهم قال بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب واذا انتسبوا الى آبائهم لم ينتسبوا الى الاب
الام فلا يدخلون في الوصية له ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم
ولو كان ولد البنت ينتسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما قال اوصى لمواليه
فهو لمن اعتقه في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال والنساء وسواء اعتقه قبل الوصية
او بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت
فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم انما ينتسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق
فيدخلون معهم والمدبرون وامهات الاولاد يدخلون وعن ابي يوسف رحمه الله انهم لا يدخلون
لانهم استحقوا الحرية بسبب لا يلحقه الفسخ فتسبوا الى الولاء كالمعتق وجه الظاهر ان الوصية
تستحق بالموت وهؤلاء يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولاء بعده فحال نفوذ الوصية
لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في
الوصية لانه يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في آخر جزء من اجزاء حياته فيستحق اسم
الولاء عقيب الموت فيدخل في الوصية قال واما مولى الموالاة قال ابو يوسف رحمه الله اذا
كان الموصي من العرب وله موالي عتاقة وموالي موالاة فهم شركاء في الوصية لان الاسم يشمل
الكل وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير الوصية لمواليه العتاقة واولادهم دون موالي
الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما
لفظ واحد وموالي العتاقة ان لزم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينتسبون هم والاباء اليه بولاء
واحد قال ولا يدخل موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة وهم بمنزلة
ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي ينتسبون
اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة لما مر فان كان له مولى واحد وموالي

مولاه

موالاة فالنصف لمولاه والباقي لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق
الواحد النصف ويسقط مولي الموالاة لتوقد العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف الي الورثة
وتظهره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد فللصبي نصف الثلث والباقي للورثة ولا
شيء لولد الولد والعلة ما بينا قال وان كان له موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فهي باطلة
لان اسم الموالي يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما انعم والآخر انعم عليه وليس لاحدهما اولي
من الآخر فتتعذر العمل بعموم اللفظ لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة
فبقي الموصى له مجهولا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انها جايزة ويكون للفريقين لان
الاسم ينتظمهما ولا يدخل مولي ابيه وقال ابو يوسف رحمه الله يدخلون لانهم مواليه حكما حتى يرثهم
بالولاء تدخلوا تحت الاسم وجه الظاهر انه لم يعتقهم فلا يكونوا مواليه حقيقة ولم ينتسبوا اليه
بالولاء بخلاف ابن المولى فانه ينتسب اليه بالولاء بواسطة امه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء بخلاف
معتق البعض لانه ينتسب اليه بالولاء **مسايل منثوره** وصي باع ضيعة اليتيم من
مفلس يوجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا فسخ البيع نظرا لليتيم اوصي الى رجل
بان يضع ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله في نفسه لانه امتثل امر الموصي فجري على اطلاقه
ولو قال اعطه من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء يتحقق الا باخذ غيره والدفع والاخذ
لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق عند نفسه لو قال تصدق عني بهذه العشرة
على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة
جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف كالزكاة وروي الحسن عن ابي حنيفة
وابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز وعن محمد رحمه الله لو اوصي ان يتصدق
عنه بهذه الالف او بهذا الثوب او بهذا العبد او يهدي عنه هذه البدنة ليس للوصي ان يتصرف
بالقيمة والمختار ان يجوز فيها دفع القيم كما في الزكاة والصدقة ولو اوصي بان يتخذ طعاما للناس
بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون العزية ثلاثة ايام قال القفيه ابو جعفر رحمه الله يجوز من الثلث
للذين يحضرون العزية من كان بعيد ويطول مقامهم عنده والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز
لمن لا يطول مقامه وان فعل الوصي من الطعام شيئا كثيرا يضمن وان كان قليلا لا يضمن وقيل
الوصية باطلة والوصية في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع الي موضع باطلة لان ولايته
في باله قد انقطعت بالموت ولو اوصي بان يطين قبره او يجعل عليه قبة او يدفع شيئا الي من

يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لأن عمارة القبور للاحكام مكروه واخذ الشيء للقراءة
لا يجوز لانه كالاجرة وصية الذمي للبيعة والكنيسة تجوز اعلم ان وصية الذمي
اما ان كانت بقربة عندنا وعندهم او عندهم او عندنا او لا يكون قربة اصلا فالاول
مثل الوصية للبيت المقدس في عمارته وهم من مصابيحه والوصية للقراء الذين يقاتلون
من خالفهم من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ومثال الثاني
ان يوصي بداره لبيعة او كنيسة او لبناء بيعة او كنيسة او اوصى ان يذبح عنده بقرة ويطعم
المشركون فانه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقريره
فلا يجوز ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ذلك قربة في معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قال
صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون اي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بانه تقرير
المعصية فليس بشيء لان ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لانه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ومثال الثالث
الوصية لمساجدنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا الى اعتقادهم ومثال الرابع الوصية
للنوائح والمغنيات فانه لا يجوز لانه معصية عندنا وعندنا وفي جميع الاديان فلا وجه
الى الجواز ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التمليك لا بطريق الوصية والله اعلم بالصواب
وكذلك الفصل الثالث حربي دخل دارنا بامان فاوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز
لان عدم الجواز كان لاجل حق الورثة لانهم لو اجازوه جاز وليس للورثة
حق يحترم لكونهم في دار الحرب اذ هم كالاموات في احكامنا فصار كان لا وارث له فيصح والله اعلم

كتاب الفرايض

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم
ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وقال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي بينا احكامها ويقال
فرضت القارة الثوب اذا قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة
المتواترة والاجماع وسمي هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت
بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي واما خص هذا الاسم لوجهين احدهما
ان الله تعالى سماه به فقال بعد الخمسة فريضة من الله والنبي صلى الله عليه وسلم ايضا سماه به فقال
تعلموا الفرايض والثاني ان الله تعالى ذكر الصلاة والصوم وغيرها من العبادات مجملا ولم يبين
مقاديرها وذكر الفرايض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع

هذا الاسم لهذا المعنى والوارث في اللغة البقاء قال صلى الله عليه وسلم ائتم على ارث من ارث ابيكم
ابراهيم اي على بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي وهو من اسماء الله تعالى اي الباقي بعد فناء
خلقه وسمي الوارث لبقائه بعد الموروث وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة
فكان الوارث لبقائه انتقل اليه بقية مال الميت ومن شرف هذا العلم ان الله تعالى تولى بيانه
وفصله بنفسه واوضحه وضوح النهار بنفسه فقال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين الى آخر الايتين وقال يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى آخر الآية فبين فيها
اعم سهام الفرايض ومستحقيها والباقي يعرف باستنباط الممن نظر فيها والنبي صلى الله عليه وسلم امر
بتعليمها وحض عليه فقال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم ينسى
وفي رواية اول علم ينتزع من امتي والاحاديث والآثار في فضله كثيرة قال ببداءة تركة الميت
بتجهيزه ودفنه على قدرها ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله ثم يقسم الباقي بين ورثته
فهذه الحقوق الاربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب اما البداية بتجهيزه ودفنه
فلان اللباس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية وانها مقدمة على الديون
والنفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة فكذا بعد الممات وبالاجماع الاحق تتعلق بعين
كالرهن والعبد الجاني فان المرتهن وولي الجناية اولى به من تجهيزه لانها احق بذلك في حال الحياة
من الحوائج الاصلية كستر العورة والطعام والشراب فكذا بعد وفاته ويكفن في مثل ما كان يلبسه
من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير اعتبارا لاحوال الحالتين
بالاحرى ويقدم على الوصية لان الوصية تبرع واللازم اولى وعلى الورثة لان المال انما ينتقل
اليهم عند غنائه الا ترى ان حاجته وهي مدة حياته لا ينتقل اليهم قال صلى الله عليه وسلم
ابدا بنفسك ثم بمن تعول قال ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين وانه يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية ولا يقتضي تقدم احدهما على الآخر
فان من قال اعط زيدا بعد عمرو او بكر لا يقتضي تقدم احدهما على الآخر لكن يقتضي تاخر زيد عنهما
في الاعطاء فكانت الآية مجملة وقد بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية فكان
بيانا لحكم الآية رواه عنه علي رضي الله عنه ولان الدين يستحق عليه والوصية تستحق من جهته
والمستحق عليه اولى لانه مطالب به ولان فراغ ذمته من حق العبد قال صلى الله عليه وسلم
الدين حايل بينه وبين الجنة ولان ادا الفرايض اولى من التبرعات قال ثم تنفذ وصاياه

من ثلث ماله بعد قضاء الدين فان كانت الوصية بعين تخرج من الثلث وتنفذ وان كانت
بجزء شايع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها
فيحسب المال وتخرج نصيب الوصيه كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة
لما تلونا فان اللفظ يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية عملاً بكلمة بعد قال ثم يقسم
الباقي بين ورثته على فرايض الله تعالى للاباة الثلاث قال ويستحق الارث برحم ونكاح
وولاء اما الرحم والنكاح والولاء فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلما ياتي ان شاء الله تعالى والمستحقون
للتركة عشرة اصناف مرتبة ذوو السهام ثم العصبات النسبية ثم السببية وهو المعتق
ثم عصبته ثم الرد ثم ذوو الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت وقد ذكر في الاقرار
ثم الموصى له بما زاد على الثلث وقد مر في الوصايا ثم بيت المال لان المال متى خلا عن مستحق وملك
قضى فيه بيت المال كاللقطة والمال وسنذكر لكل صنف فصلاً يبين فيه حكمه ان شاء
الله تعالى قال والمانع من الارث الرق والقتل واختلاف الملتين واختلاف الدارين حكما
على ما بيناه بتوفيق الله تعالى **فصل في ذوي السهام** وهم اصحاب
الفروض وهم كل من كان له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم
او بالاجماع ويبدأ بهم لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وهم اثنا عشر نفراً عشرة من النسب واثنان من السبب اما العشرة من النسب فثلاثة
من الرجال وسبعة من النساء اما الرجال فالاب والجد ابو الاب وله ثلاث احوال الفرض المحض وهو السدس
مع الابن وابن الابن وان سفل قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد
والتعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن قال الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي للاب وهو اية العصوبة والتعصيب والفرض وذلك مع
البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له
بالتعصيب لقوله صلى الله عليه وسلم فما ابقت فلاولى عصبة ذكر والثاني الجد والمراد الجد الصحيح
وهو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه على ما يذكر في بابه
ان شاء الله تعالى وان اسم الاب يطلق عليه قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام واتبعت
ملة اباي ابراهيم واسحق ويعقوب جده وابراهيم جد ابيه والثالث الاخ لام وله السدس
وللاثنين فصاعدا الثلث وان اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث قال الله تعالى وان كان

رجل يورث

رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقرأ ابي وسعيد ابن ابي وقاص رضي الله عنهما وله اخ او اخت بلام قرائتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحق بيانا له وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين واما النساء فالاولى البنت ولها النصف اذا انفردت وللبنتين فصاعدا الثلثان قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال عامة المفسرين رحمهم الله المراد الثنتين فصاعدا وفي الاية تقديم وتاخير تقديره وان كن نساء اثنتين فما فوقهما ونظيره قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي الاعناق فما فوقها وقيل فوق زايدة في الايتين وعلى ذلك عامة العلماء رحمهم الله الا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال للواحدة النصف وللثنتين النصف وما زاد فلهن الثلثان عملا بظاهر اللفظ وجوابه انه احتمل ان يراد ما ذكر واحتمل ما ذكرنا فوقع الشك فاحتجنا الى مرجح من خارج وهو معنا في صريح السنة وهو ما روي ان سعد ابن الربيع رضي الله عنه استشهد يوم احد وترك ابنتين واخا وامراة فاخذ اخوه المال وكان ذلك يورث الرجال دون النساء فجاءت زوجته الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان هاتين ابنتا سعد قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولا ينكحان الا ولهما مال فقال صلى الله عليه وسلم ارجعي فلعل الله تعالى ان يقضي في ذلك فنزلت هذه الاية فبعث صلى الله عليه وسلم الى عمهما ان اعطهما الثلثين المال ولامهما الثمن والباقي لك وكانت اول ميراث قسم في الاسلام ولان البنت تستحق الثلث مع الابن وهو اقوى حالا منها فلان تستحقه مع البنت وهي مثلها في القوة والاستحقاق كان اولى ولانا اجمعنا على ان الاختين تستحقان الثلثين فلان تستحقهما البنتان وهما اقرب والزم كان اولى الثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان لهن كالصلبيات عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعا فانه كان السبب في توليدهن الا ان اولاد الابن يدلون الى الميت بالابن وبسببه يرثون فيحجبون به كالجد مع الاب والجدات مع الام ولا يلزم اولاد الام حيث يرثون مع الام وان كانوا يدلون بها لان السبب مختلف فان الام ترث بالامومة وهم بالاخوة ولانها لا تستحق جميع التركة وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلبية تكملة الثلثين لما روي عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللاخت الباقي وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت

الابن مع الصلبية واذا استكملت البنات الثلثين سقط بنات الابن لان حق البنات
في الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن يرثن بالبنوة عند عدم ولد الصلب فاذا استكملت
الصلبيات الثلثين لم يبق لجهة البنوة نصيب فيسقط بنات الابن الا ان يكون في درجتهن
او اسفل منهن ذكر فيعصبهن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن
للبنتين الثلثان ولا شيء لبنت الابن وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان
ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن
للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن وولدها للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث بنات ابن
بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن
بعضهن اسفل من بعض وصورته اذا كان لابن الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت
ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات العبوت وبقي البنات وكذلك ثلاث بنات ابن ابن وكذلك ثلاث
بنات ابن ابن ابن وهذه صورتها ميت

فالعليا من الزيتي الاول لا يوازيها	ابن	ابن	ابن
احد والوسطى من الزيتي الاول يوازيها	ابن بنت	ابن بنت	ابن
العليا من الزيتي الثاني والسفلى	ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	بنت	بنت	ابن بنت
			بنت

من الزيتي الاول يوازيها الوسطى من الزيتي الثاني والعليا من الزيتي الثالث والسفلى من الزيتي
الثاني يوازيها الوسطى من الزيتي الثالث والسفلى من الزيتي الثالث لا يوازيها احد فالعليا
من الزيتي الاول النصف والسدس تكملة الثلثين للوسطى من الزيتي الاول والعليا من الزيتي
الثاني سهمان بالبنوة في الدرجة ولا شيء للباقيات فان كان مع العليا من الزيتي الاول غلام فالمال بينهم
وبينها للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الزيتي الاول
فالنصف للعليا من الزيتي الاول والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان مع السفلى من الزيتي الاول فالنصف للعليا من الزيتي الاول والسدس للوسطى
منه مع من يوازيها تكملة الثلثين والباقي بين الغلام وبين من يوازيه للذكر مثل حظ الانثيين
وسقط الباقيات وان كان مع السفلى من الزيتي الثاني فالنصف للعليا من الزيتي الاول
والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو اعلى
منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وعلى هذا والاصل في هذا ان بنت

الابن تقسم عليهم

الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها او اسفل منها اذا لم تكن صاحبة فرض لان
الجارية لا توازي الغلام انما ورثت بتعصيب الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لو لا
لما ورثت فلان تورث بتعصيب جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحبة الفرض فقد
استغرقت بالفرض فلا تصير عابة لمن هو اسفل منها في الاستحقاق وهذا الفصل يسمى التشبيب
اما لان التشبيب الوصف والبيان ومنه التشبيب في الشعر لانه ذكر وصف للنساء وبيان
صفاتهن او لترتيب درجات بنات الابن بتنزيلهن بنت بنت كالحواشي الشبابة وهذه نبذة
منه والباقي يوقف بالتامل والقياس عليه والله اعلم ولها ثلاثة احوال السدس
مع الولد وولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا والثلث عند عدم
هؤلاء قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وقال ابن عباس رضي الله
عنهما انما حجبها من الثلث الى السدس ثلاثة من الاخوة فصاعدا نظرا الى لفظ الجمع وجوابه ان
الجمع يذكر ويعني التثنية قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما والاثنان من الجمع من الاجتماع وانه يتحقق باجتماع
اثنين وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما قال لعثمان رضي الله عنه ان الله تعالى حجب بالاخوة
واثنان لغة في الكتاب ليستا باخوة فقال قد كان ذلك قبلي فلما استطيع ان ارد قراءة فدل انه كان
اجماعا وثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة في مسالتين زوج وابوان وزوجة
وابوان لها في المسالة الاولى السدس وفي الثانية الربع وتسميان العمريتين لان عمر
رضي الله عنه اول من قضى فيهما وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة رضي الله عنهم فقال لها الثلث
نظرا الى قوله تعالى فلامه الثلث ولنا قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعل لها ثلث
ما يرثه الابوان وانما يرثان في هاتين المسالتين الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها
ثلثه وهو ما ذكرنا ولانا لو اعطيناها ثلث الكل اديى الى تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما
في سبب الاستحقاق والقرب وانه خلاف الاصول ولو كان مكان الاب جدا في المسالتين
فلها الثلث كاملا وفيه رواية اخرى تاتي في باب الجد ان شاء الله تعالى ووجهه انها اقرب
من الجد لانها تدلي الى الميت بغير واسطة والجد يدلي بواسطة الاب والتفاضل يجوز
عند اختلاف القرب كزوجة واخت لابوين واخ لاب للزوجة الربع وللاخت النصف وللاخ
ما بقي وهو الربع الرابعة الجدة الصحيحة كام الام وان علت وام الاب وان علا وكل من يدخل

في نسبتها اتى بين امين فهي فاسدة والواحدة الصحيحة السدس لما روي ان جدة اتت ابا بكر رضي الله عنه وطلبت ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى اسال اصحابي او اري فيك راي فصلى الظهر ثم خطب فقال هل سمع احد منكم شيئا في الجدة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه فقال اشهد اني اشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى للجدة السدس وفي رواية الهم للجدة السدس فقال هل معك شاهد آخر فقال محمد ابن مسلمة رضي الله عنه انا اشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما شهد به المغيرة فقضى لها بالسدس وجاءت ام اب في زمن عمر رضي الله عنه فقضى لها بالسدس ولو اجتمعن وتحاذين فلهن السدس ايضا لما روي انه صلى الله عليه وسلم الهم ثلاث جدات السدس رواه الطحاوي رحمه الله وتمامه يذكر في فصل الجدات ان شاء الله تعالى الخامس الاخوات لاب وام الواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ثم قال فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك السادس الاخوات لاب وهن كالاخوات لابوين عند عدمهن لان اسم الاخت في الاية يتناول الكل الا ان الاخوة والاخوات لابوين يتقدمون لقوة القرابة لانهم يدلون بجهتين وعند عدمهم جعلنا على قضية النص والواحدة فصاعدا من الاخوات لاب السدس مع الاخت لابوين تكملة الثلثين وهن مع الاخوات لابوين كبنات الابن مع الصلبيات فيحجبون بالاخ من الابوين وبالاخ والاختين لابوين بالاخت الواحدة كما تقدم واذا استكمل الاخوات من الابوين الثلثين سقط الاخوات من الاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن والوجه فيه ما مر في بنات الابن السابعة الاخوات لام وللواحدة السدس وللثنتين فصاعدا الثلث وتمامه مر في الاخ لام واما الاثنان من السبب فالزوج والزوجة فللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن والربع مع الولد او ولد الابن وللزوجة الربع عند عدمهما والثمن مع احدهما بذلك نطق صريح الكتاب والزوجات والواحدة يشتركن في الربع والثمن لقوله تعالى فلهن وهو اسم جمع وعليه الاجماع

فصل ومن اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا ورثهما ويجعل الشخص الذي كل واحدة منفردة في سبب الاستحقاق مثاله ماتت عن زوج هو ابن عمها النصف بالزوجية والباقي بالعمومة ماتت عن ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس بالاخوة والباقي بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابني عم احدهما زوج فللزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة مات

عن اختين

عن اختين احداهما معتقة فالثلثان بينهما بالاخوة والباقي للمعتقة وهذا بالاجماع اما الجدات
قال ابو يوسف رحمه الله يقسم بينهما باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله باعتبار الجهات مثاله
جدتان احداهما لها قرابتان كام ام الام وهي ام اب الاب والاخرى لها قرابة واحدة كام ام الاب
فالسدس بينهما نصفان عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله اثلاثا وصورته امراة
تزوج ابن ابنها بنت بنتها فاولدها ابنا فهذه ام ام هذا الابن وهي ام اب ابيه وكذا لو تزوج
ابن بنتها بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا كانت ام ام امه وام ام ابيه فان تزوج هذا الابن
بنت بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا صارت ام ام ام امه وام ام اب ابيه لها ثلاث جهات ولو
تزوج هذا الابن بنت بنت بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا كانت جدة له من اربع جهات وعلى هذا
يمكن تكثير الجهات

فصل

والسهام المفروضة في كتاب الله تعالى الثمن والسدس وتضعيفهما مرتين
فتصير ستة لان تضعيف الثمن الربع وتضعيف الربع النصف وتضعيف السدس الثلث
وتضعيف الثلث الثلثان فالثمن ذكره الله تعالى في فرض الزوجة والربع في فرضها وفرض الزوج
والنصف في فرض الزوج والبنت والاخت والسدس في فرض الام والاب والواحد من ولد الام
والثلث في فرض الام والاخوة لام والثلثان للبنات والاخوات واما الكل فانه ذكره في موضعين
احدهما نصا وهو قوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وهو بينا ان لم يكن لها ولد والثاني ذكره
اقتضاء وهو قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف فيكون للابن الكل ضرورة واقتضاء والثابت
اقتضاء كالثابت نصا فهذه سهام الفرائض لا يخرج عنها في بقية الاعند العول والرد على ما يأتيك
في موضعه وقد ذكرنا المستحقين لهذه السهام واحوالهم

فصل في العصبات

وهم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض واذا انفرد اخذ جميع المال
وهم نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب اما النسبية فثلاثة انواع عصبة بنفسه
وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى واقربهم جزء الميت وهم بنوه قال الله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس ان كان له ولد فقدم الابن في التعصيب على الاب فيكون مقدما على من بعده
بالترتيب الاولى ثم بنوهم وان سفلوا لدخولهم في اسم الولد روي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود
وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن والاب وان
كان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وتنبيه والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة
التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهة

ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني الباقي للاب فثبت انه احق
بالتعصيب من الجد والاخوة ولان من بعده يدلي به ثم الجد ونبه خلاف باقي بابه ان شاء
الله تعالى ثم جزء ابيه وهم الاخوة لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعله اولى بجميع المال
في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد ثم بنوهم ثم جزء جده وهم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب
ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا لانهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب ينكحون
في الميراث كذلك كما في ولاية النكاح واذا اجتمعت العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب
لقوله صلى الله عليه وسلم فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والعلة في الاقرب
اكثر فتقدم كما في النكاح وتقدر وي عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه جعل المال للاخ لاب وام ثم للاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم لابن الاخ لاب وساق
ذلك في الجملة ومن كان منهم لابوين اولى ممن كان لاب لانه اقوى قرابة حيث يدلي بحقي الاب
والام ولما تقدم من الحديث ولقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني
العلات واذا اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار ابدانهم
لا باعتبار اصولهم مثاله ابن اخ وعشرة بني اخ آخر او ابن عم وعشرة بني عم آخر المال بينهم
على احد عشر سهما لكل واحد منهم سهم وعصبة بغيره وهم اربع من انث بصير عصبة
باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وعصبة مع غيره وهم الاخوات لابوين
او لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
ولقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة مثاله بنت واخت لابوين و اخ
او اخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت ولا شيء للاخوة لانها لما صارت عصبة صارت
كالاخ من الابوين وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالي امهما لانه لا اب له والنبي
صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه
قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد
عليهما كما لو لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا
ورد او لو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي

عليهم ثم ما اصاب الابن وهو خمسان يصير الى ابنته وما اصاب البنات وهو ثلاثة اخماس
يصير الى اولادهن وهم ابن وبنتان للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمسان ونصف وللبنتين خمس
ونصف ثم ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنتين الى ولديهما وهما ابن وبنت للذكر مثل حظ
الانثيين فيكون للابن خمسان وللبنت نصف خمس وهو عشر فتصح من عشرة ومن له قرابة من جهتين
من ذوي الارحام فله سهمان ومن له قرابة واحدة فسهم عند محمد رحمه الله اعتبارا بالاصول وعند ابي
يوسف رحمه الله هما سواء لانهم يرثون بالتعصيب وذلك لا يختلف كالعصبات حقيقة مثاله
بنت بنت بنت وبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت اخرى عند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما نصفان
وعند محمد رحمه الله لذي القرابة سهم ولذي القرابتين ثلاثة للام ولو كان مكان البنت من جهتين ابنا فعند
ابي يوسف رحمه الله للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه الله لذات قرابة سهم ولذي قرابتين ثلاثة
سهمان من قبل اصله الذكر وسلم له لتفرده بذلك الاصل وسهم من قبل اصله الانثى نصفه الى ما في
يد ذات قرابة فيقتسمان السهمين للذكر مثل حظ الانثيين لاتحاد اصلهما في هذين السهمين ولتخالف
ابدالهما على ثلاثة فاضرب ثلاثة في اربعة تكن اثني عشر منها تصح الصنف الثاني واولاهم اقربهم
كاب ام واب ام ام واب ام اب المال كله لاب لانه اقرب وان استووا في القرب
فللاولاد بنوة ابن يا ولي في اصح الروايتين لان سبب الاستحقاق القرابة دون الولاء
بوارث مثاله اب ام ام واب اب ام هما سواء ومن رجح فللاولى اولى ثم ان كانوا من جهة
واحدة فالقسمة باعتبار الابدان على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا وان اختلطوا فللذكر
مثل حظ الانثيين وان كانوا من جهتين فلقوم الام الثلث ولقوم الاب الثلثان مثاله
اب ام اب واب اب ام للاول الثلثان وللثاني الثلث واذا كان لاب الميت جدات
من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه
لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام وروي الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ما اصاب قوم الاب كله لقرابته من قبل ابيه وما اصاب
قوم الام فلقرابتها من قبل ابيها ايضا مثاله اب ام اب ام اب واب ام اب واب ام اب ام
واب اب ام ام فللاولين الثلثان وللاخرين الثلث على ما بينا الصنف الثالث وهو ثلاثة
انواع الاول بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب وام واولادهم والثاني بنات الاخوة واولاد
الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم فان كانوا من النوع

الاول او الثاني فهو كالصنف الاول في تساوي الدرجة والترتيب والادلاء بوارث والقسمة
وان اختلفا في ذلك فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر الابدان وعند محمد رحمه الله يعتبر الابوان
ووصف الاصول وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكرهم وانثاهم فيه سواء
اعتبارا بامهاتهم ولا خلاف فيه الا ما روي شاذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم للذكر مثل
حظ الانثيين وان كانوا من انواع وتساووا في الدرجة فالمدلي بوارث اولى ثم عند ابي يوسف رحمه الله
من كان منهم لاب وام اولى ثم لاب ثم لام وعند محمد رحمه الله يقسم المال على اصولهم وينزل نصيب كل
اصل الى فروعه فكأنه ثلاث بنات اخوات متفرقات عند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت
لابوين وعند محمد رحمه الله لبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين بنت اخت لاب
وابنة اخت لام المال للاولى عند ابي يوسف رحمه الله لانها اقوى وعند محمد رحمه الله لهاتان انه
ارباع وللاخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالاصول ابنا اخت كاخوين لابوين وبنت اخت لام عند ابي يوسف
المال للابنين وعند محمد رحمه الله ابنا اخت كاختين فيقسم المال بينهم على خمسة واولاد هؤلاء كامهاتهم
المدلي بوارث اولى اذا استووا مثاله ابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لابوين وبنت ابن اخ لاب
المال لبنت الاخ لانها تدلي بوارث الصنف الرابع اقربهم الى الميت اولاهم قعدة الاب اولى
من عمة الجد وان استووا فمن كان لاب وام اولى ثم من كان لاب ثم من كان لام فالعمة لابوين اولى
من العمة لاب ومن العمة لام والعمة لاب اولى من العم والعمة لام والخالات والاخوال على هذا
الترتيب وان تساووا في القرابة وفيهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان
اجتمع الجنسان العمومة والخؤلة فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخؤلة كيف كانوا
في العدد والذكورة والانوثة مثاله عمة وعشر اخوال للعمة الثلثان وللاخوال الثلث
عمة وخال او خاله للعمة الثلثان وللخالة الثلث والقياس ان لا يكون للخال والخالة شيء
لان قرابة الاب اقوى كالاشيء للعمة لام مع العمة لاب الا اننا تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولان العمة لما كانت من جهة الاب كالاب والخالة كالام
فصار كانه ترك ابا وامّا فيقسم بينهما اثلاثا كذا هذا بخلاف ما ذكر لان العمات كلهن من جهة الاب
والعمة لاب اقوى من العمة لام فلا ترث معها كالاعمام وذو قرابتين من احد الجنسين لا يحجب
ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين جعلوا الميراث بين الخالة
والعمة اثلاثا مطلقا فيجري الاجماع على اطلاقه مثاله عمة لابوين وخاله لاب الثلثان للعمة

والثلث للخال

هاتان الثلاث لبنت الاخت من الابوين وبنت الاخت من الاب وبنت الاخ من الام لبنت الاخ من الابوين وعند محمد رحمه الله على اصولهم وعند ابي يوسف رحمه الله

والثلث للخالة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله المال كله للعمة خاله لابوين
وعمه لاب كذلك وعن ابي يوسف رحمه الله المال كله للخاله واذا اجتمع الجنسان من جهة
الاب والجنسان من جهة الام فالثلثان لزابتي الاب والثلث لزابتي الام ثم ما اصاب قرابة
الاب ثلثاه لزابة ابيه وثلثه لزابة امه وما اصاب قرابة الام كذلك مثاله عمة الاب
وخالته وعمة الام وخالتها الثلثان للعمتين بينهما اثلاثا والثلث للخالتين بينهما اثلاثا وقد
انكسر بالاثلاث فاضرب ثلاثة في ثلاثة يكن تسعة منها تفح واولاد هذه الاصناف

فصل في الولاء

حكمهم حكم ابائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم ابائهم
وهو نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وقد ذكرنا صورتهما واحكامهما في كتاب الولاء
وذكرنا في هذا الفصل ما يتعلق بالارث فنبدا بولاء العتاقة فنقول اذا مات المعتق
ولا عصبة له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبته لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما
عنها وعن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين واعتق رجل
عبدا له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم ان شركك فهو
خير له وشر لك وان كونك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت
عصبته ولا يرث الاسفل من الاعلى لانه لا قرابة بينهما واما الحق الولاء بالنسبي حق
الاعلى حيث انعم على عبده بالاعتاق ونسب الى احبابه معنى يجوز به استحقاق الارث
صلة له وكرامة هذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه فلو مات المعتق عن صاحب
فرض والمعتق اخذ صاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبته لما روينا والولاء يورث
به ولا يورث قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ويستحق بالعصوبة واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم كنت انت عصبته وليس للنساء
من الولاء شيء بالارث لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وهو لاء في عصبة المعتق فلو مات عن ابن
المعتق وابيه فالولاء كله للابن وقال ابو يوسف رحمه الله للاب السدس والباقي للابن
لان الاب يكون عصبة حتى يحرز جميع المال لو انفرد ولهما انه صاحب فرض مع
الابن فصار كالزوج فلا يزاحم الابن العصبة ولو مات عن جد مولاه واخيه فالكل للجد

وقالا بينهما نصفان وقد عرف وعن عدة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا
الولاء للكبر اي للاقرب الى الميت نسبا وهذا لا يعرف سماعا فصار كالمروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وصورته اذا مات المعتق عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن ثم مات
المعتق فولاؤه لابن مولاه دون ابن ابنه لما روينا ولانه اقرب نسبا وعصوبة ولو مات
الابنان وترك احدهما ابنا والآخر ابنين فالولاء على عدد رؤسهم لاستوائهم في العصوبة
والقرب ولان الجد لو مات لتستمتع تركته على حفدته كذلك تكذلك ما ورثوه بسببه واما
مولى الموالاة فان الاعلى يرث الاسفل ويعقل عنه اذا جنى مقابلة للغنم بالغرم وهو موخر
عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واقدم من الولاء لانها لا تقبل
النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث منهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا
لا يرد عليهما فاذا اخذ احدهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة ولو اتفقا
في عقد الموالاة على ان يرث كل واحد من الآخر صح ويرث كل واحد منهما الآخر اذا لم يكن له عصبة
ولا ذو سهم ولا ذو رحم والفرق بين ولاء العتاقة وولاء الموالاة ان السبب في ولاء العتاقة
العتق الذي هو احياء معنى على ما بينا وانه من الاعلى خاصة والسبب في ولاء الموالاة العقد
والشرط فيثبت على الوصف الذي عقدا وشرطا والاصل في الارث بولاء الموالاة
قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وكان في ابتداء الاسلام يتوارثون
بالعقد والحلف دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
فنسخ تقديمه وصار موخرا عن ذوي الارحام وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله
ابن مسعود وعبد الله ابن عباس وجماعة من التابعين وهو مذهب اصحابنا رضي الله عنهم اجمعين
على انا نقول بموجب الآية فلا نورثه مع وجود ذوي الارحام واعانوهم عند عدمهم فلا تكون
الآية ناسخة له ولانه جعل ماله له بعقده ولا تعلق للوارث به فصار كالوصية بجميع المال
ولا وارث له اوكان لكنه اجاز الوصية فانه يجوز كذا هذا فصار مستحقا للمال فلا يوضع في
بيت المال لانه انما يوضع في بيت المال عند عدم المستحق لانه مستحق وسئل صلى الله عليه وسلم
عن رجل اسلم على يد رجل وولاه فقال هو اخو الناس به محياه ومماته يشير الى العقل والارث
فيهما بين الحالتين **فصل الغرقى والهدمى** اذا لم يعلم ايهم مات اولا فمال كل واحد
للاحياء من ورثته وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدري ايهم مات اولا كالقتلى والحرقى ونحوهم

وهو فرد عاقد

وهو قول عامة الصحابة والعلماء وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين انه يرث بعضهم بعضا
الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا مثاله اخوان غرقا وكل واحد يتسعون
دينارا وخلف بنتا وابنا وعما فعند عامة العلماء رحمهم الله يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من ورثته
البنت والام والعم على خمسة ولا يرث احدهما من الآخر وعلى قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا
والباقي وهو للاخ وللاخت للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلاثون بين البنت والام والعم اسداسا كما تقدم
والصحيح قول العامة رحمهم الله لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم احدهما واحتمل تاخره فوقع الشك
في استحقاقه الميراث واستحقاق الاحياء متيقن فلا يزاحمه الشك ولان احدهما ان جعل
حيا حتى ورث من الآخر كيف جعل ميتا حتى يرثه الآخر وان علم موت احدهما اولا ولا يدري
ايهم هو اعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا **فصل**
المجوسي لا يرث بالاخوة الباطلة لبطلانها ويرث بالقرابة لثبوتها كما لو مات وترك امرأة
هي امه او اخته ترث بالامومة والاخوة دون الزوجية واذا اجتمع فيه قرابتان
لو تفرقتا في شخصين ورثا بهما ورث بهما وهو مذهب عامة الصحابة وقال زيد ابن ثابت رضي
ورث باشهما وهي التي يرث بها بكل حال وبه قال مالك واشافعي رضي الله عنهما والصحيح قول العامة رحمهم الله
لان كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الارث ويجوز ان يستحق الواحد
عالين مختلفين اذا وجد اسبب استحقاق كابني عم احدهما اخ لام او زوج على ما تقدم ولا
يلزم الاخت لابوين حيث لا ترث بقرابتي الابوة والامومة لان الشرع جعلها قرابة واحدة
في التوريث نصا لا قياسا وصورته مجوسي تزوج بنته فولدت منه بنتا ثم مات
فقد ماتت عن بنتين فلها الثلثان والباقي لعصبته وسقط اعتبار الزوجية ولو ماتت
بعده البنت التي كانت زوجة فقد ماتت عن بنت هي اختها فلها جميع المال النصف بالبنتية
والنصف بعصبة الاختية وعند زيد رضي الله عنه لها النصف بالبنتية لا غير ولو ماتت بعده
البنت المولوده فقد خلفت ابنها وهي اختها من الاب فلها الثلث بالامومة والنصف بالاختية
والباقي للعصبة وعند زيد رضي الله عنه لها الثلث بالامومة لا غير لانها اثنتهما قرابة لانها
لا تجتمع بحال واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين لان الله تعالى قال وان جاؤك فاحكم بينهم
بما انزل الله وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وروايته عن زيد رضي الله عنهم

فصل الحمل يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يحتمل وجوده

فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا فان ولد لاقل من ستة اشهر حيا ورث لانه عرف وجوده وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش في المدة وهذا اذا كان الحمل من الميت فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وامه حامل من غير ابيه وزوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك الا ان يقر الورثة بحملها يوم الموت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لانا تيقنا بوجوده عند موته ثم الحمل لا يخلو اما ان يكون ممن يحجب حجب حرمان او حجب نقصان او يكون مشاركا لهم فان كان يحجب حجب حرمان فان كان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم يوقف جميع التركة الى ان تلد لجواز ان يكون الحمل ابنا وان كان يحجب البعض كالاخوة والجدة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقي وان كان يحجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون اقل النصيبين ويوقف الباقي وكذلك يعطى الاب السدس لاحتمال انه ابن فان كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بان ترك بنتين وبنات وحمل روي ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يوقف له نصيب اربعة من البنين او البنات ايهما اكثر لانه قد وقع ذلك فيوقف ذلك احتياطا وكان شريك ابن عبد الله ممن حملت به امه مع ثلاثة وروي هشام عن ابي يوسف وهو قول محمد رحمهم الله انه يوقف نصيب ابنين لانه كثير الوقوع وما زاد عليه نادر فلا اعتبار به وروي الحصاف عن ابي يوسف رحمهما الله وهو قوله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لانه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل والحكم يبنى على الغالب دون المحتمل فان ترك ابنين وحملا فعلى قول ابن المبارك رحمه الله يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد رحمه الله نصف المال وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ثلث المال وان ولد ميتا لا حكم له ولا ارث وانما يتوقف حياته بان تنفش كما ولد او استهل بان سمع له صوت او عطس او حرك عضوا منه كعينه او شفتيه او يديه لان هذه الاشياء تعلم حياته قال صلى الله عليه وسلم اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه فان خرج الاكثر حيا ثم مات ورث وبالعكس لا اعتبارا للاكثر فان خرج مستقيما فاذا خرج صدره ورث وان خرج منكوسا بغير خروج سرته وان مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه

فصل المفقود

فذكرنا الحكم

قد ذكرنا احكامه وما يتعلق به حال حياته وبقي حكم موته في بابه ونذكر هنا ما يختص بالارث فنقول من مات في حال فقده ممن يرثه المفقود يوقف نصيب المفقود الى ان يتبين حاله لاحتمال بقائه فاذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت اموالهُ بين الموجودين من ورثته كما بينا واما الموقوف من تركة غيره فاذا رد على ورثة ذلك الغير وتقسم بينهم كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه فكان توريثهم اولى لان الشك لا يعارض اليقين والاصل في ذلك ان كان معه وارث يحجب به لا يعطى شيئا وان كان لا يحجب ولكن ينقص يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي مثاله مات عن بنتي وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن يعطى البنتان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم محجوبون به فلا يعطون بالشك وان كان معه وارث لا يحجب كالحد والجدة يعطى كل نصيبه كما في الحمل **فصل الخنثى** قد سبق في كتاب الخنثى صورته واحكامه والاختلاف فيه دليل على توريثه من حاله ونذكر الان احكام ميراثه والاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه يعطيه اخس النصيبين في الميراث احتياطا لورثة ابوه وتركه وابنا للابن سهمان وله سهم ولو ترك دينا فالمال بينهما نصفان رضا وردا اخت لاب وام وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللخنثى السدس تكملة الثلثين كالاخت من الاب والباقي للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لانه اقل زوج واخت لابوين وخنثى لاب سقط ويجعل عصبة لانه اسوء الحالين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى عملا بالشبهين وهو قول الشعبي رحمه الله فلو ابن وخنثى فالمال بينهما على قول الشعبي رحمهما الله على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلاثة ارباعه فاذا اجتمعا يقسم بينهما على قدر حقيهما فيضرب هذا باربعة وهذا بثلاثة تبلغ سبعة ومحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فيحتاج الى ضرب نصف وثلث واقله ستة فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلاثة ولو كان انثى فاثنان فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم فيُنصَّف

فيكون له سهمان ونصف فيضعف ليزول الكسر فتصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
ستة وعلى هذا يخرج جميع مسائل الخنثى **فصل** قد ذكرنا ان الموانع من الارث
الرق والقتل واختلاف الملتين والدارين حكما اما الرق فلان العبد لا ملك له وليس
من اهل التملك والتملك وكذلك المكاتب قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا
يرث ولا يورث ولا تجب فان مات وترك وفاء ادي عنه بدل الكتابة والباقي لورثته على ما
عرف في بابه والمستسعى كالمكاتب عنده وقدر في العتق واما القتل فلقوله صلى الله عليه وسلم
لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث كافر من مسلم ولا مسلم من كافر والكفر كله ملة واحدة يرث
بعضهم بعضا وان اختلفت شرايعهم روى شعبة عن جبير عن عمر رضي الله عنهما
انه قال الكفر كله ملة واحدة ولان الكفر كله ضلال وهو ضد الاسلام فيجعل ملة واحدة
ويتوارثون بما يتوارث به اهل الاسلام من الاسباب لان الالحة الباطلة واختلاف
الدارين حقيقة ان يكون لكل دار ملك على حدة ويرى كل واحد منهما قتال الاخر كالروم
والصين لان عند ذلك تكون الولاية منقطعة فيما بينهم كدار الاسلام ودار الحرب
اهل الذمة واهل الحرب لا توارث بينهم سواء كان الحربي في دارهم او مستامنا عندنا
لا يرث الذمي ولا يرثه الذمي لانقطاع الولاية فيما بين اهل الدارين لان الحربي باق
على حكم حربيته فانه لا يمنع من العود الى داره وهذا معنى اختلاف الدارين حكما واذا مات
المستامن عندنا وترك مالا يجب ان يبعثه الى ورثته وفاء بمقتضى الامان ومن مات
من اهل الذمة ولا وارث له فماله لبيت المال لانه لا مستحق له وميراث المرتد واحكامه مر
في السير واما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لا يرث من مقتوله عمدا كان او خطاء
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل يعني صاحب البئرة من غير بين العمد والخطا
وقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان
الميراث لان الحرمان يثبت جزاء قتل محظور ولعل هؤلاء ليس محظورا لقصور الخطاب
عنهم فصار كالقتل بحق والحديث خص عنه القتل بحق بخصوص هذه الصورة بظاهر
ايات المواريث وظاهر الايات اقوى من ظاهر الحديث والتسبيب الى القتل لا يحرم الميراث
كحافر البئر وواضع الحجر وصب الماء في الطريق ونحوه لان حرمان الميراث تعلق
بالقتل حقيقة والتسبيب ليس بقتل حقيقة لان القتل ما يحل في المحل فيوتر في ازهاق

الروح والتسبيب

الروح والتسبيب ليس كذلك لانه فعل في غيره تعدي اثره اليه وصار كمن اوقد
نارًا في داره فاحرق دار جاره لا ضمان عليه وكل قتل اوجب القصاص او الكفارة كان
مباشرة فتحرم به الميراث وما لا يوجب ذلك فهو تسبيب لا يحوم الميراث والراكب
مباشر لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فمالهما وطيالهما جميعًا والنائم ينقلب
على مورثه فيقتله مباشر والقايد والسايق مسبب لانه لم يتصل ثقله بالمقتول فلا
يكون مباشرًا وفي قتل الباغي العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف في السير بتوفيق
الله تعالى **فصل المناسخات** المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل
القسمة والاصل فيه ان تصح فريضة الميت الاول وتصح فريضة الميت الثاني
فان انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على ورثته فقد صحت المسالة
مسالة ابن وبنت مات الابن عن ابنين فريضة الاول من ثلاثة للابن سهمان وللبنت
سهم وفي فريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته وان كان لا ينقسم فان كان بين
سهامه ومسالته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في تصحيح الاول وان لم يكن بينهما
موافقة فاضرب كل الثاني في الاول فالحاصل مخرج المسالتين وطريق القسمة ان تضرب
سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده
او في وفقه لان تركة الثاني بعض فريضة الاول فاذا صار جميع الفريضة الاولى
مضروبة في جميع الثانية صار كل بعض منها مضروبًا في جميع الثانية فيصير جميع
الثانية مضروبا في بعض الاولى وهو تركة الثاني ضرورة لان الضرب يقوم بالكل
فان مات ثالث فصح المسالتين الاولتين على ما ذكرنا وانظر الى سهام الثالث منهما
فان كان منهما او من احدهما فان انقسمت على مسالته فقد صحت المسايل الثلاث
وان لم ينقسم فاضرب مسالته او وفقها فيما صحت منه الاولتان فمن له شيء من
الاولى والثانية مضروب في الثالثة او في وفقها ومن له شيء من الثالثة مضروب
في سهام الميت الثالث او في وفقها وكذا ان مات رابع وخامس مسالة
امراة وام واخت من ام وعم مات العم وخلف ابنا وبنتا الاولى من اثني عشر والثانية
من ثلاثة وسهام العم ثلاثة تنقسم على مسالته فقد صحت المسالتان من اثني عشر
اخرج زوجة وثلاث اخوات متفرقات وعم مات الاخت من الابوين وخلفت

نعين

هو الاولي من ثلاثة عشر للاخت من الابوين ستة تنقسم علي تركتها فضحت المسالة
من ثلاثة عشر حصل للاخت من الاب خمسة سهمات من الاولي وثلاثة من الثانية
وللاخت من الام ثلاثة من الاولي سهمان ومن الثانية سهم وللعم سهمان من
الثانية وللزوجة ثلاثة من الاولي اخر زوجة وثلاث اخوات متفرقات
ماتت الاخت من الابوين وخلفت زوجا واختا لاب واخا لام الاولي من ثلاثة عشر
والثانية من سبعة وسهام الميت الثاني من التركة الاولي ستة لا يستقيم علي
مسالتها وهي سبعة ولا موافقة فاضرب سبعة في ثلاثة عشر تكن احدي وتسعين
منها تصح المسالتان اخر زوجة وثلاث اخوات متفرقات وام واخ لام من سبعة عشر
ماتت الام وخلفت اباها واما وابنا وابنتين من ستة وسهامها من الاولي اثنان
لا تستقيم علي مسالتها لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسالتها وهو ثلاثة في سبعة
عشر يكن احدي واربعين منها تصح المسالتان وكل من له شيء من الاولي مضروب
في ثلاثة ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد فيكون للمراة تسعة وللاخت من
الابوين تسعة عشر وللاخت من الاب ستة وللاخت من الام سبعة وللاخ من
الام ثمانية وكل واحد من الابوين سهم واحد اخر ابنان مات احدهما
وترك بنتا واخاهما ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعما هو ابن الميت الاول الاولي
من اثنين وكذلك الثانية والثالثة من اربعة اضرب اربعة في مبلغ الفريضتين
الاولتين وهي اربعة تكن ستة عشر منها تصح المسايل للعم من المسالتين الاولتين
ثلاثة سهم من مسالة الاب وسهمان من الاخ اضربها في اربعة تكن اثني عشر
وكان للميت الثالث سهما من ابيها مضروب في اربعة يستقيم علي ورثتها
للبنت سهمان وللزوج سهم والباقي للعم وهو سهم فصل له وهو ابن الميت الاول واخ
الثاني وعم الثالث ثلاثة عشر من المسايل من الاولي ثمانية ومن الثانية اربعة
ومن الثالثة سهم اخر رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين
عن امراة وبنت وعصبة الاولي من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولي
اثنان لا يستقيم علي مسالته لكن يوافق فريضته بالنصف فاضرب وفق فريضته
وهو اربعة في الفريضة الاولي ستة تكن اربعة وعشرين منها تصح المسالتان كان للابن

من الميت الاول

من البيت الاول سهمان مضروبان في اربعة تكن ثمانية فقد مات عن ثمانية
للزوجة سهم مضروب في وفق فريضته وهو سهم يكن لها وللبنات اربعة مضروبة
في سهم هي لها وللعم ثلاثة في سهم هي له ولو مات البنت عن زوج وام وعصبة تصح
من ستة وسهامها من المسالة الثانية اربعة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق
فريضتها وهي ثلاثة في مبلغ الفريضتين الاولتين وهو اربعة وعشرون يكن اثنين
وسبعين منها تصح المسايل وعلى هذا يخرج جميع مسايل هذا الباب والذي يسهل ذلك
المباشره وكثرة العمل بتوفيق الله تعالى

حساب الفرايض

اعلم ان الفروض نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلث والثلثان
والسدس ويخرج كل كسر عدد ما في الواحد من امثاله ويخرج الكسر المكرر يخرج
الكسر المجرد كالثلث والثلثين والسدس والسدسين بالنصف من اثنين والربع
من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة
فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثاني وهو الثلث والثلثان
والسدس او ببعضه اي بواحد منها او باثنين فهي من ستة وان اختلط
الربع بالكل او ببعضه فمن اثني عشر وان اختلط الثمن لذلك فمن اربعة وعشرين وقد تقدم
امثلة ذلك في فصل العول واذا صحت الفريضة فان انقسمت سهام كل فريق عليه
فلا حاجة الى الضرب وان انكسر فاضرب عدد رؤس من انكسر عليه في اصل المسالة
وعولها ان كانت عايلة فما خرج صحت منه المسالة مثاله امراة واخوان
للمراة الربع سهم يبقى ثلاثة لا يستقيم على اخوين ولا موافقه فاضرب اثنين
في اربعة يكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم
في المسالة مثاله امراة وستة لاخوه للزوجه الربع يبقى ثلاثة لا يستقيم
على ستة وبينهما موافقه بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل
المسالة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح كان للزوجة سهم في اثنين
يكن اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم آخر زوجة
وستة لاخوة وثلاث اخوات لابوين اصلها من اربعة للزوجة سهم يبقى
ثلاثة لا يستقيم على خمسة عشر لكن بينهما موافقه بالثلث فترجع الخمسة عشر

الي ثلثها وهي خمسة فاضرب خمسة في اربعة تكن عشرين منها تصح وان انكسر
علي فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين فان
كانا متماثلين فاضرب احدهما في اصل المسالة وان كانا متداخلين فاضرب اكثرهما
وان كانا متوافقين فاضرب وفق احدهما في الآخر فما خرج في المسالة وان كانا
متباينين فاضرب كل احدهما في الآخر ثم المجموع في المسالة مسالة ثلثة
اعمام وثلث بنات للبنات الثلثان يبقي سهم للاعمام فقد انكسر علي
الفريقين وهما متماثلان فاضرب عدد احدهما وهو ثلثة في اصل المسالة تكن
تسعة منها تصح اخر خمس جدات وخمس اخوات لابوين وعم اصلها
من ستة والموافقة بين السهام والاعداد لكن الاعداد متماثلة فاضرب
احدهما وهو خمسة في المسالة تكن ثلاثين منها تصح اخر جده وست اخوات
لابوين وتسع اخوات لام من ستة وتعول الي سبعة للجدة سهم وللاخوات لام
سهمان والموافقة وللاخوات لابوين اربعة وبينهما موافقة بالنصف فيرجع
الي ثلثة وهي داخلة في التسعة فاضرب تسعة في اصل المسالة وهي سبعة
تكن ثلثة وستين منها تصح اخر بنت وست جدات واربع بنات ابن وعم
من ستة والموافقة بين السهام والاعداد لكن بين الاربعة وهي الستة
والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر يكن اثني
عشر ثم اثني عشر في المسالة يكن اثنين وسبعين منها تصح اخر زوجة
وستة عشر اخا لام وخمسة وعشرون عما ربع وثلث وما بقي اصلها من
اثني عشر وبين سهام الاخوات وعددهن موافقة بالربع فيرجع الي اربعة
وبين الاعمام وسهامهم موافقة بالخمس فترجع الي خمسها وهي خمسة والموافقة
بين الاعداد فاضرب احد العددين وهو اربعة في الآخر وهو خمسة تكن
عشرين ثم اضربها في اصل المسالة اثني عشر تكن مائتين واربعين منها تصح
وان انكسر علي ثلاث فرق او اكثر فكذلك تطلب المشاركة اولا بين السهام
والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة
والمماثلة والموافقة والمباينة ولا تتصور الكسر علي اكثر من اربع فرق في الفرايض

وحاصل الفصل

وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه في اصل
المسالة مسالة اربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات
الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد
والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسالة
تكن مايه واربعه وار بعين منها تفي كان للزوجات ثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثين
لكل زوجه تسعه وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرين لكل واحده
ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانين لكل عم سبعة
اخر ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما اصلها من ستة
للجدات سهم لا ينقسم ولا موافقه وللبنات لربوه كذلك وللاعمام سهم كذلك
وبين اعدادهم موافقة فاضرب ثلث الجدات وهو اثنان في عدد البنات
وهو تسعه تكن ثمانية عشر ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة في عدد الاعمام
وهو خمسة عشر تكن تسعين ثم اضرب التسعين في اصل المسالة ستة تكن
خمسمايه واربعين منها تفي اخر زوجتان وعشر جدات واربعون
اخ لام وعشرون عما اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلاثة لا ينقسم ولا
موافقه وللجدات السدس لا ينقسم لكن بينهما موافقه بالنصف فيرجع الى
نصفها وهي خمسة وللاخوات الثلث لربوه لا ينقسم ويرافق بالربع فيرجع الى
ربعها وهو عشره وللاعمام ما بقي وهو ثلاثة لا تنقسم ولا موافقه والخمسه
والعشره داخله في العشرين فاضرب عشرين في اصل المسالة اثني عشر تكن مايتين
واربعين منها تفي اخر اربع زوجات وخمس عشرة جده وثماني عشرة بنتا
وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق
وللجدات السدس اربعه كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقه
بالنصف ترجع الى النصف وهي تسعه بقي للاعمام سهمان منا اربعة وخمسة
عشر وتسعة وستة وبين التسعه والستة موافقه بالثلث فاضرب ثلث
احدهما في الاخر تكن ثمانية عشر بينها وبين الخمسة عشر موافقه بالثلث ايضا
فاضرب ثلث احدهما في الاخر تكن تسعين وهي توافق الاربعه بالنصف فاضرب

اثنين في تسعين يكن مايه وثمانين اضربها في اصل المساله اربعه وعشرين يكن
اربعة الاف وثلاثمايه وعشرين منها تصح لخمس زوجات وثمان بنات وست جدات
وسبعة اعمام من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثه لا تنقسم ولا يوافق
والبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فيرجع الى خمسه وللجدات
السدس اربعة بينهما موافقه بالنصف ايضا يرجع الى ثلاثة وللاعمام سهم هنا اثنان
وخمسة وثلاثة وسبعة كلها متباينه فاضرب اثنين في خمسه يكن عشره اضربها
في ثلاثه يكن ثلاثين اضربها في سبعه يكن مايتين وعشره اضربها في اصل المساله
يكن خمسة الاف واربعين

فصل في معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين

اعلم ان كل عددين لا يخلوا عن هذه الاقسام الاربعه اما المتماثلان فهما المتساويان
كالثلاثه والثلاثه والخمسه والخمسه وهذا يعرف بالبديهية واما المتداخلان
فكل عددين احدهما جزء الآخر وهو ان لا يكون اكثر من نصفه كالثلاثه مع التسعه
والاربعه مع الاثني عشر فالثلاثه ثلث التسعه والاربعه ثلث الاثني عشر والاربعه
نصف الثمانيه وكذلك الثلاثه مع الستة طريق معرفة ذلك أن تسقط الاقل
من الاكثر فان فني به فهما متداخلان كالخمسة والاربعه مع العشرين فانك اذا
اسقطت الخمسه من العشرين اربع مرات او الاربعه خمس مرات
فنيت العشرون فعلمت انهما متداخلان او تقول كل عدد ين ينقسم
الاكثر على الاقل قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا فانك اذا قسمت العشرين
على الخمسة يجي اربعة اقسام صحيحه وكذلك اذا قسمتها على الاربعه يجي خمسة
اقسام صحيحة واما المتوافقان فكل عددين لا يفني احدهما الآخر
ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر فيكونان متوافقين بجزء العدد المفني
كالثمانيه مع الاثني عشر يفنيهما اربعه فهما متوافقان بالربع وكذا خمسة عشر
مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسه فتوافقهما بالخمس وقد يفنيهما اعداد كاثني عشر
وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثه والاثنان فيوخذ جزء الوفق من اكثر
الاعداد فيكون اخصر في الضرب والحساب وطريق معرفة الموافقه ان ينقص
احدهما من الآخر ابدا فما بقي فخذ جزء الموافقه من ذلك كالخمسة عشر مع خمسة وعشرين

فانك اذا نقصت

تانك اذا نقصت منها الخمسة عشر بيقى عشره فاذا نقصت العشره من خمسة
عشر بيقى خمسه فاذا نقصت الخمسه من العشره بيقى خمسه فتاخذ جزء الموافقه
من خمسة وطريق معرفة جزء الموافقه ان تنسب الواحد الى العدد الباقي
فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جزء الوفق مثاله ما ذكرنا بقي خمسه
انسب الواحد اليها يكن خمسًا فاعلم ان الموافقه بينهما بالاخماس وان كان الجزء
المفني اكثر من عشرة كالستة والثلاثين والاربعه والخمسين فالذي بينهما ثمانية عشر
واثنان وعشرون وثلاثة وثلاثون بينهما احد عشر وثلاثون وخمسة واربعون
بينهما خمسة عشر فانظر فان كان المفني فردًا اولًا وهو الذي ليس له جزء
صحيح اي لا يتركب من ضرب عدد في عدد كاحد عشر فنقل الموافقه بينهما جزء من
احد عشر لانه لا يمكن التعبير عنه بشيء آخر وان كان العدد المفني زوجًا
كالثمانية عشر فيما ذكرنا او فردًا مركبًا وهو الذي له جزآن صحيحان او اكثر كخمسة
عشر فان لها جزئين صحيحين وهو الخمس ثلاثه والثلث خمسة ويسمى مركبًا
لانه يتركب من ضرب عدد في عدد وهو ثلاثه في خمسه فان شئت ان تقول كما
قلت في القرد الاول هو موافق بجزء من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر
وان شئت ان تنسب الواحد اليه بكسرين يضاف احدهما الى الآخر فتقول
في خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس
وقس عليه نظايره واما المتباينتان فكل عدد في ليا متداخلين ولا متماثلين ثلثين
ولا يفنيهما الا الواحد كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة واحد عشر
مع عشرين وامثاله واذا صحت المثاله بما تقدم من الطرق واردت ان تعرف
نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من اصل المثاله فيما ضربته
في اصلها فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث
ان تضرب سهامه فيما ضربته في اصل المثالة يخرج نصيبه مثاله اربع
زوجات وست اخوات لابوين وعشرة اعمام اصلها من اثني عشر للزوجات
الربع ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق وللاخوات الثلثان ثمانية لا ينقسم لكن يوافق
بالنصف يرجع الى ثلاثة وللاعمام واحدها اربعة وثلاثة وعشرة بين الاربعه

والعشرين موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر يكن عشرين ثم اضرب العشرين
في ثلاثة يكن ستين اضربها في اصل المساله اثني عشر يكن سبعمايه وعشرين منها تصح
فاذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق نقل كان للزوجات ثلاثة مضروبه فيما
ضربته في اصل المساله وهي ستون تكن مايه وثمانين وكان للاخوات ثمانيه مضروبه
في ستين اربعمايه وثمانين وكان للعم سهم في ستين تكن ستين واذا شئت
ان تعرف نصيب كل وارث فقل كان لكل زوجه ثلاثة ارباع سهم مضروبه في ستين
تكن خمسة واربعين وكان لكل اخت سهم وثلث في ستين يكن ثمانين ولكل عم عشر
سهم في ستين يكن سته هذا بيان تصحيح المسايل ومعرفة نصيب كل فريق
وكل وراث نقس عليه امثاله واعمل بما اوضحته من الطرق تجده كذلك ان شاء
الله تعالى وطريق اخر لمعرفة نصيب كل فرد ان تقسم المضروب على اي فريق شئت
ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق مثاله ما تقدم من المساله المضروب
ستون تقسمه على الزوجات اربع تخرج خمسة عشر تضربها في نصيب الزوجات
وهي ثلاثة تكن خمسة واربعين فهو نصيب كل زوجة ولو قسمتها على الاخوات
تخرج لكل اخت عشره تضربها في سهمها وهي ثمانية يكن ثمانين هي لكل اخت
ولو قسمتها على الاعمام تخرج سته تضربها في نصيبهم وهو سهم يكن سته
لكل عم وطريق اخر طريق النسبة ان تنسب سهام كل فريق الى اصل
المساله الى عدد رؤسهم ثم تعطي عمل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد
الفريق ومثاله مسالتنا تنسب سهام الزوجات ثلاثة نسبتها الى عددهم وهو
اربعه يكن ثلاثة ارباع المضروب وهو خمسة واربعون وهكذا تعمل في نصيب
الاخوات والاعمام **فصل في قسمة التركات** اذا كانت التركه
دراهم اردنا تبريرا اردت ان تقسمها على سهام الورثه فاضرب سهام كل وارث من
التصحيح في التركه ثم اقسم المبلغ على المساله وان كان بين التركه والتصحيح موافقه فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركه ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب
ذلك الوارث وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق وان شئت ان تعمل بطريق
النسبة كما تقدم وان شئت بطريق القسمة واذا اردت ان تعرف صحة العمل

وخطاه

ردعليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنه
ورثه قوم ابيه وهم ذو الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وهذا يعرف بقية
مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من قرابه
ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث القوام ميراث اخ لاب وام واما العصبة بسبب
المعتق وهو عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب وهو اخر العصبات لان عصوبتهم
حقيقة وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه
معنى بالاعتاق فاشبه الولادة وعلامه يأتي في فصله ان شاء الله تعالى **فصل الحجب**
وهو نوعان حجب نقصان وحجب حرمان فحجب النقصان هو الحجب من سهم الى سهم وقد تقدم
واما حجب الحرمان فتعود ستة لا يحجبون اصلا الاب والابن والزوج والام والبنت والزوجه
لان ارثهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل منطوق به وهو ما قلونا من صريح الكتاب ومن عدا هؤلاء فالاقرب
يحجب الابعد كالابن يحجب اولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب ومن يدلي بشخص يرث
معه الا اولاد الام وقد تقدم وجهه امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج
النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين اصلها من ستة
تعود الى ستة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا ترث شيئا فهذا الاخ المحتوم
زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصلها من اثني عشر وتعود الى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة
وللابوين المثلثان اربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس بسهمان ولو
كان مع بنت الابن ابن عصبها فتسقط وتعول الى ثلاثة عشر وهذا ايضا اخ محتوم
اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين فرضا وردا ولا شيء للاخت لاب فان كان معها اخوها
عصبها فلها الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الاخ المبارك المحروم لا يحجب
كالكافر والقاتل والرقيق لا نقصانا ولا حرمانا لانهم لا يرثون لعدم الاهلية والعلة تنعدم
لفقد الاهلية وتفوت بفوات شرط من شرائطها كبيع المجنون واذا انعدمت العلة
في حقهم التحقوا بالعدم في باب الارث وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه يحجب حجب نقصان
ويظهر ذلك في مسائل العول المحجوب يحجب كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام
من الثلث الى السدس لان علة الاستحقاق موجودة في حقهم لكن استتبع بالحاجب وهو
الاب فجاز ان يظهر حجبها في حق من يرث معها ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة لابوين والابن

وابنه وبالاب وفي الجد خلاف لانهم اقرب ويسقط بنو العلات وهم الاخوة لاب لام وبهو لا لما
بينا والحديث ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام بالولد وولد الابن والاب والجد بالاتفاق
لان شرط توريثهم كون الميت يورث كلالة بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة الاية
والمراد الاخ لام لما تقدم والكلالة من لا ولد له ولا والد فلا يرث الا عند عدم هولا وتسقط جميع
الجدات بالام الابويات والابيات لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس
اذا لم يكن الميت ام ولان الامية يدلي الي الميت بالام وترث بواسطتها فلا ترث معها لما تقدم
ان الاقرب يحجب الابعد فحجبها قصدا وتياسا اما الابوية فحجبها قصدا لانها تدلي
الي الميت بالاب وترث فرضه فالقياس ان لا تحجبها الام وتسقط الابويات بالاب كالجد
مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذ الكل من قبله ولا تسقط ام الاب بالجد لانها ليست من
قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب واختلفوا ماذا لام الام قيل لها
السدس لان ام الاب لما انحجبت لا تحجب غيرها وقيل لها نصف السدس لانها من اهل
الاستحقاق فتحجب وان حجبت كالاخوة مع الام والقريب تحجب البعدي وارثة كانت
او محجوبة اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها تاخذ الفريضة فلا يبقى للبعدي شي واما اذا كانت
محجوبة وصورتها ترك ابا وام اب وام ام ام قبل الكل للاب لانه يحجب امه وهي حجبت ام ام
الام لانها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة فلا تحجبها وقد تقدم الوجه فيهما

فصل العول

وهو زيادة السهام علي الفريضة فتعول المسالة الي سهام الفريضة
ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم لعدم ترجح البعض علي البعض كالديون والوصايا اذا
ضاقت التركة عن ايفاء الكل يقسم عليهم علي قدر حقوقهم ويدخل النقص علي الكل كذا هذا ولان
الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع للكل علمنا ان المراد لحاق النقص بالكل عملا بالطلاق
الجمع فكان ثابتا مقتضي جمع هذه السهام والثابت بمقتضي النص كالثابت بالنص وعلي ذلك اجماع
الصحابة رضي الله عنهم لما ان عباسا رضي الله عنهما علي ما يجيء ان شاء الله تعالى واعلم ان
اصول المسايل سبعة اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر
واربعة وعشرون فاربعة منها لا تعول لاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة تعول
الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون فالستة تعول الي عشر وترا وشفعا واثنا عشر
تعول الي ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر واربعة وعشرون تعول الي سبعة وعشرين لا غير

انتقلنا الي كتاب الوديعة

امثلة التي لا تعول زوج واخت لابوين للزوج النصف وللاخت النصف وكذلك زوج واخت لاب
وتسمى البتيمتين لانه لا يورث المال بين بضعين متشابهين الا في هاتين المسالتين بنت وعصبة
نصف وما بقي اصلها من ثنتين اخوان لام واخ لابوين ثلث وما بقي اخوان لاب وام
واخ لاب ثلثان وما بقي اصلها من ثلاثة اخوان لابوين واخوان لام ثلثان وثلث
زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعة زوجة وبنت
وعصبة ثمن ونصف وما بقي اصلها من ثمانية زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية
امثلة العايلة زوجة واخت لام واخت لابوين واخت لاب اصلها من ستة وتعول منها جدة
واخوان لام واخت لابوين واخت لاب سدسان وثلث ونصف وسدس اصلها من ستة وتعول
الى سبعة زوج وام واخوان لام نصف وسدس وثلث من ستة وتسمى مسالة الالزام لانها
الزام لابن عباس رضي الله عنهما لانه ان قال كما قلنا فقد جعل الام باختين وهو خلاف مذهبه
وان جعل للام الثلث وللاخوين السدسين فقد ادخل النقص على ولد الام وليس مذهبه وهو خلاف
صريح الكتاب وان جعلهما الثلث فقد قال بالعول زوج وام واخت لابوين نصف وثلث ونصف
اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وهي اول مسالة عالت في الاسلام ووقعت في صدر خلافة
عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فاستشار الصحابة رضي الله عنهم فيه فاشار العباس رضي الله عنه
ان يقسم عليهم بقدر سهامهم فصار اليه فقال له وفي رواية انه قال احدكم رضي بكتاب الله تعالى
ولا ادري من قدمه الله فاقدمه ولا من اخره فاوخره ولكني رايت رايا فان كان صوابا فمن الله
وان كان خطاء فمني ارى ان ادخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه احد في ذلك الى
ان انتهى الامر الى عثمان رضي الله عنه فاظهر ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف وقال لو قدموا
من قدمه الله واخروا من اخره الله ما عالت فريضة قط فقيل له من قدمه الله ومن اخره الله
قال الزوج والزوجة والام والجدة ممن قدمه الله واما من اخره الله فالبنات وبنات الابن
والاخوات لاب وام والاخوات لاب فانه يرضى هؤلاء بكل عصبة ويدخل النقص على هؤلاء
الاربع ثم قال ان شاء الله تعالى وفي رواية ان الذي احصى رمل عالج لم يجعل
في المال نصفا ونصفا وثلثا فقيل له هلا ذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه قال كان مهيبا فهبته
وفي رواية فمضى وتركه اذ لم يكن له دليل قطعي وانما امتنع لانه اجتهد فلم يامن ان يصير
محجوجا ولو كان له دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر رضي الله عنهم وتسمى مسالة المباهلة

زوج وام واختان لابوين اصلها من ستة وتعول الى ثمانية زوج وام وثلاث اخوات
متفرقات اصلها من ستة وتعول الى تسعة للزوج ثلاثة وللام سهم وللاخت لام سهم وللاخت
لابوين ثلاثة وللاخت لاب سهم السدس بكملة الثلثين زوج وام واختان لام واختان لابوين
نصف وثلث وسدس وثلثان اصلها من ستة وتعول الى عشرة وتسمى ام الزوج لانها اكثر المسايل
عولا تشبهت الاربعة الزوايد بالزوج وتسمى ايضا المشرجة لان شريحا رحمه الله اول من قضى
فيها بزوجة واختان لابوين واخ لاب اصلها من اثنى عشر وتصح منها زوجة وجده واختان
لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر امراة واختان لام واختان
لابوين ربع وثلث وثلثان اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر امراة وام واختان لام
واختان لابوين ربع وسدس وثلث وثلثان اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر ثلاث
نسوة وجدتان واربع اخوات لام وعمان اخوات لابوين اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر
وتسمى ام الارامل لان ليس فيها ذكر وهي من المعايا يقال لرجل مات وترك سبعة عشر دينارا اربع
عشرة امراة اصاب كل امراة دينار امراة وابوان وابن اصلها من اربعة وعشرين وتصح منها
امراة وابوان وبنتان ثمن وسدسان وثلثان اصلها من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة
وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على المنبر صار
ثمنها تسعا وسر على خطبته ولو كان مكان الابوين جد وجدة او اب وجدة فكذلك ولو كان
مكان البنتين بنت وبنت ابن زوجة وام واختان لام واختان لابوين وابن كافرا فاسلم او رق
اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر كما تقدم لان المحروم وهو الابن لا يحجب وعند ابن مسعود
رضي الله عنه يحجب لان الزوجة من الربع الى الثمن اصلها من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين
للزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس اربعة ولاولاد الام الثلثان ثمانية وللاختين لابوين الثلثان
ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود رضي الله عنه واعلم ان السنة متى عالت الى عشر
او تسعة او ثمانية فالميت امراة قطعا وان عالت الى سبعة احتمل واحتمل ومتى عالت الى اثنا عشر الى
سبعة عشر فالميت ذكر والى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الامرين والاربعة والعشرون
اذا عالت الى سبعة وعشرين او الى احد وثلاثين عند ابن مسعود رضي الله عنه فالميت ذكر

فصل الرد عند العول باذ يزيد الزيادة على السهام ولا عصبة هناك يستحقه فيرد على ذوي
فرضهم بقدر سهامهم الا على الزوجين وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم

وعثمان رضي الله

وعن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فانه انما صح عن عثمان
انه رد على الزوج لا غير وتاويله انه كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجه فلم ينقل عن
احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال وبه قال مالك وان نبي
لنا قول صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته الحديث ولان الزوجية علة لاستحقاق الكل لان
الميت قد استغنى عن المال فلو لم ينتقل الى احد بنسبي سببية والترتيب اولى به فيستحق بالزوجية
صلة لا انها انقاعدت عن استحقاق الكل للمزاحمة بالاجماع فبقيت معتبرة له عند الانفراد فوجب
ان يستحق صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة والفاضل عن سهمه حالة الانفراد اما
الزوجان فقرابتهما قاصرة فلا يستحقان لا سهمهما اظهارا للقصور من قبلهما ولان الزوجية تزول
بالموت فينتفي السبب وقضيته عدم الارث اصلا لا انا اعطيناهما فرضهما بنص الكتاب
فلا يزاد عليه واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات
من الابوين والاخوات لاب واولاد الام وتقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون
اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة ثم المسالة
لا تخلو اما ان كان فيها من لا يرد عليه او لم يكن فان لم يكن فاما ان كان جنسا واحدا او اكثر فان كان
جنسا واحدا فاجعل المسالة من عدد رؤسهم وان كان جنسين او اكثر فمن سهامهم واسقط الزايد
امثلة ذلك جده واخت لام للجده السدس وللاخت السدس والباقي رد عليهما بقدر سهامهما
فاجعل المسالة من عددهم وهو اثنان كما استويا في الفرض اصل المسالة من ستة عادت بالرد
الى اثنين جدة واخت لام للجده السدس وللاخت الثلث فاجعل المسالة من ثلاثة وهو
عدد رؤسهم بنت وام للبنت النصف ثلاثة وللام السدس سهم اجعلها من اربعة عدد سهامهم
اربع بنات وام للبنات الثلثان وللام السدس اجعل المسالة من ستة عدد سهامهم وان كان
في المسالة من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة فان كان جنسا واحدا فاعط فرض من لا يرد عليه
من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على عدد من يرد عليه انا استقام كزوج وثلاث بنات اعط الزوج
فرضه الربع من اربعة والباقي للبنات وهن ثلاث تقع عليهن وانا لم يستقم عليهم فان كانت
بين رؤسهم وما بقي من فرض من لا يرد عليه موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه كزوج وستة بنات للزوج الربع بيقا ثلاثة لا يستقيم على البنات وبينهم وبين
الباقي موافقة بالثلث فاضرب وفق رؤسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة

يكن ثمانية للزوج الربع سهمان بسبب سنه تصح على البنات وان لم يكن منهما موافقة كزوج وخمس
بنات فاضرب كل رؤس سهم وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكن عشرين منها تصح
وان كان من لا يرد عليه اثنى جنس او ثلاثة ممن يرد عليهم فاعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم الباقي
على مسألة من يرد عليه ان استقام والا فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد
عليه وسهامهم فابلغ صحت منه المسألة ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثال الاول زوجه واربع جدات وستة
اخوات لام للزوجه الربع سهم تبقى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة فقد استقام على سهامهم
ومثال الثاني اربع زوجات وتسع بنات وست جدات للزوجات الثمن سهم يبقى سبعة
وسهام الرد خمسة لا يستقيم عليها ولا موافقة فاضرب سهام الرد وهي خمسة في مخرج فرض
من لا يرد عليه وهي ثمانية تكن اربعين منها تصح ثم اضرب سهام من لا يرد عليه وهو واحد
في مسألة من يرد عليه وهو خمسة يكن خمسة وسهام من يرد عليه وهي خمسة فيما بقي من
مخرج من لا يرد عليه وهو سبعة تكن خمسة وثلاثين للبنات اربعة احماسه ثمانية وعشرون
وللجدات الخمس سبعة مثال اخر زوجه وبنت وبنت ابن وجده للزوجه الثمن يبقى
سبعه وسهام الرد خمسة لا يستقيم ولا موافقه فاضرب سهام من يرد عليه وهي خمسة
في مخرج مسألة من لا يرد عليه يكن اربعين منها تصح واذا اردت التصحيح على الرؤس فاعمل بالطريق
المذكور والله اعلم **فصل في مناسمة الجد الاخوة** قال اكثر الصحابة رضي الله
عنهم اجمعين منهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه وابن عباس وابي ابن كعب وعائشة رضي الله عنهم
الجد ينزل الاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لجعل الجد اب الاب بمنزلة الاب الا في مسألتين زوج وابوان وزوجة
وابوان على ما تقدم وروي عن الحسن ابن زياد رحمه الله انه بمنزلة الاب فيهما ابدا وعن الصديق رضي الله عنه
ايضا وابيات في هاتين المسألتين وقال علي وابن مسعود وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم الجد لا يسقط بني
الاعيان والعلات ويرث معه واختلفوا في كيفية توريثهم معه وكتابنا هذا ايضيق عن استيعاب اقوالهم
وما يتفرع منها لكن نذكر مذهب زيد ابن ثابت رضي الله عنه لحاجتنا الى موافقة قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فانهما اخذا بقوله وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لما سمع قول زيد رضي الله عنه قال الا
يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا والمختار قول ابي بكر رضي الله عنه لانه ابعد

عن التردد والتوهين

عن التردد والتوقف ولم يتعارض عنه الروايات وتعارضت عن غيره قال علي رضي الله عنه
من احب ان يتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والاخوة وروى عبيدة السلماني رحمه الله عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في الجد عامة قضية تخالف بعضها بعضا وعنه انه جمع الصحابة رضي الله عنهم في بيت
فقال لهم لا بد ان تتفقوا على شيء لواحد في الجد فقام رجل فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى للجد بالسدس فقال ممن قال لا ادري فقال لا ادريت فقام آخر فقال كذلك وردد عليه
كذلك فسقطت حيته من السقف فتفرقوا قبل ان يجمعوا على شيء فقال عمر رضي الله عنه ابى الله ان يرتفع
هذا الخلاف وعن علي رضي الله عنه انه كان يقول القوا علينا مسائل الفرايض واتركوا الجد لاجباه
الله ولا بياه وعن ابن المسيب رضي الله عنه مثله واعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون الا واحدا
لانه لا يكون الا من جهة الاب والاقرب يسقط الابعد قال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اجتمع
الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته فرض
له الثلث والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله جد واخ المال بينهما نصفان
لان المقاسمة خيرله جد واخوان المال بينهم اثلاثا لان المقاسمة والثلث سواء جد
وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة تنقصه من الثلث
فان كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد ثلاثة اخواك المقاسمة اولئك
ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خيرله منهما والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ
الانثيين مثاله زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ لان القسمة
خيرله وكذلك مع الزوجة جده وجد واخوات واخت للجدة السدس وللجد ثلثا ما
بقي لانه خيرله جده وبنت وجد واخوات للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس
لانه خيرله زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس
للجد وسقط الاخ وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فان اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه
يعدون معهم على الجد ليظهر نصيبه ويسمى فضل المعادة فاذا اخذ الجد نصيبه رد بنو
العلات ما وقع لهم الى بني الاعيان ويخرجون بغير شيء الا اذا كان من بني الاعيان اخت
واحدة فتاخذ النصف بعد نصيب الجد فان بقي شيء اخذه بنو العلات مثاله جد واخ
لاب وام واخ لاب المال بينهم اثلاثا ثم يرد اخ لاب على اخ لابوين نصيبه فيبقى
للاخ من الابوين الثلثان ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي بينهم اثلاثا ويرد اخ لاب

ما وقع له الي الاخ لابوين ولو كان مع الزوجه زوج فله النصف والباقي بينهم اثلاثا علي
الوجه الذي تقدم جد واخت لابوين واخت لاب للجد النصف وللاختين النصف وناخذ
الاخت لابوين ولو كانت اختين لاب والمسالة بحالها فللجد الخمسان وللاخت لابوين
الخمس وللاختين لاب الخمسان ثم يرد ان علي الاخت لابوين تتمة النصف خمسا
ونصفا وبيقالها نصف خمس اصل المسالة من خمسه يضرب في اثنين لحاجتنا الي النصف
تصير عشرة للجد اربعه وللاخت لابوين سهمان وللاختين لاب اربعه ثم يرد ان
الي الاخت لابوين ثلاثه تكملة النصف وبيقالها سهم لا يستقيم عليهما فاضرب اثنين
في عشره تكن عشرين منها تفخ جد واخت لابوين واخ لاب المال بينهم اخماسا ويرد
الاخ علي الاخت الي تمام النصف يبقي معه نصف سهم وهو العشر ولو كان معه اخت
فللجد ستة اسداس وللاخت من لابوين السدس وللاخ واخته ثلاثه فيرد ان عليها تتمة
النصف يبقي معها ستة جد واختان لابوين واختان لاب للجد الثلث ولكل واحد من
الثلث ثم يرد اولاد الاب ثلثهم علي اولاد الابوين ام وجد واخت لابوين واخوان واخت
لاب اصلها من ستة للام سهم وثلث الباقي خير للجد وليس الباقي ثلث صحيح فاضرب
ثلاثة في ستة يكن ثمانية عشر للام ثلاثه وللجد خمسه وللاخت من لابوين النصف
تسعة يبقا سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسه فاضرب خمسه في ثمانية عشر يكن تسعين
منها تفخ وتسمي تصحيح زيد ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من ستة للام
سهم يبقا خمسه لا تستقيم علي ستة فاضرب ستة في ستة يكن ستة وثلاثين للام
السدس ستة وللجد ثلث ما بقي عشره وللاخت من لابوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر
بقي لاولاد الاب سهمان وهم ثلاثة فاضرب ثلاثه في ستة وثلاثين يكن مايه و ثمانية
منها تفخ الا ان بين السهام موافقة بالاضعاف فيرجع الي اربعة وخمسين ووجهه ان
المفاسمه وثلثه ما بينهما واحد في حق الجد فاعط الام نصيبها من ثمانية عشر ثلاثه وللجد
ثلث ما بقي خمسه والاخت من الابوين نصف الجميع تسعه يبقا سهم لا يستقيم علي اولاد
الاب فاضرب ثلاثه في ثمانية عشر يكن اربعه وخمسين منها تفخ وتسمي مختصرة زيد فحصل
من اصل زيد انه يعول بالمفاسمة ما لم ينقصه من الثلث ومع صاحب الفرض ينظر له
اصلح الاحوال الثلاثه ويجعل ولد الاب علي الجد اضرارا به ولا يعرض للاخوات المنفردات

ح ب

مع الجد وجعلهن عصبة ولا يقول بالعول بنا على انهن عصبة وقد خالف هذا الاصل
في المسالة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لاب او لابوين للزوج النصف وللام الثلث
وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقتسمان للذكر
مثل حظ الانثيين اصلها من ستة تعول الى تسعة للزوج ثلاثة وللام سهمان وللاخت
ثلاثة وللجد منهم وما في يد الجد والاخت اربعة لا يستقيم على ثلاثة فاضرب ثلاثة في تسعة
تكن سبعة وعشرين منها تصح وان كان مكان الاخت اخ فالعول ولا اكدرية لانه يكون
للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويسقط الاخ وكذا لو كان مع الاخ اخت لانها
تصير عصبة باخيها سميت اكدرية لانها واقعة امرأة من بني اكدر او لانها اكدرت على
زيد مذهبه من ثلاثة اوجه اعاد بالجد وفرض للاخت وجمع سهام الفرض وقسمها على
النصيب وانما فرضها ولم يجعلها عصبة لانه لم يبق لها شيء ولا وجه الى القسمة لانه
ينقص نصيب الجد من السدس فصار الى ما ذكرنا صورة **فصل الجدات** قد
سبق ذكر الجدة الصحيحة من الفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع واحكام الحجب
بين الجدات وهذا الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها اعلم ان الجدات على مراتب
الاولى جدتا الميت وهما ام امه وام ابيه وهما وارثتان الثانية اربع جدات جدتا
ابيه وجدتا امه فجدتا ابيه ام اب ابيه وام ام ابيه وجدتا امه ام ام امه وام اب امه
والكل وارثات الا الاخيرة لانها فاسدة فانه دخل في نسبتها اب بين امين الثالثة
ثمان جدات جدتا اب ابيه وهما ام اب اب ابيه وام ام اب ابيه وهما وارثتان وجدتا ام ابيه
وهما ام ام ام ابيه وهي وارثة وام اب ام ابيه وهي ساقطة وجدتا اب امه وهما ام اب
امه وام اب اب امه وهما ساقطتان وجدتا ام امه وهما ام ام ام امه وهي وارثة وام اب
ام امه وهي ساقطة فان كان لكل واحدة منهن جدتان يصرن ستة عشر وهي المرتبة
وان كان لكل واحدة من الستة عشر جدتان يصرن اثنين وثلاثين وهكذا الى ما لا يتناهى
والجدات الثابتات على ضربين متحاذيات متساويات في الدرجة ومتفاوتات وطريق
معرفة المتحاذيات الوارثات ان تلفظ بعدد هن امهات ثم تبدل الام الاخيرة ابا في كل
مرة الا ان لا يبقى الا ام واحدة وتصور ذلك في خمس جدات متحاذيات وقس عليه
تقول ام ام ام ام ام ام ام ام اب ام ام اب اب ام اب اب اب اب وامّا المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب البعدى

على ما مر في الحجب ولو سئلت عن عدد جدات وارثات كم بازاءهن ساقطات فخذ عدد المساول عنه بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك فما بلغ فاطرح المساول عنه فما بقي فهي ساقطة مثاله سئلت عن ربع جدات خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك تكن ثمانية اطرح منه عدد المساول وهو اربعة يبقى اربعة فهي ساقطة ولو سئلت عن ثلاث خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك تكن اربعة اطرح منه عدد المساول وهو ثلاثة بقي واحدة ساقطة واعلم انه لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحات منهن ان لا يدخل بين ابين اب فكانت الوارثة ام الام وان علت والقربى تحجب البعدى فلا ترث الا جدة واحدة كما في الجد واما الابويات فيتصور ان يرث الكثير منهن على ما صورت لك ولا يرث مع الاب الا جدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به ولا يرث مع الجد الا جدتان احداهما من قبل الام والثانية ام الاب ولا يرث مع اب الجد الا ثلاث احداهن من قبل الام والثانية ام الاب والثالثة ام اب الاب وعلى هذا كلما زاد في درجة الاجداد زاد في درجة الجدات وارثة والله اعلم **فصل في ذوي الارحام** قال عامة الصحابة رضي الله عنهم بتوريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت ابن الدحداح مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له نسبكم نسبا فقال اعلم كان ابنا فينا اي غريبا فجعل ميراثه لابن اخته ابي لبابة ابن عبد المنذر ولان اصل القرابة سبب صحة فان الارث على ما بيناه ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها والمال حق كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال ولان سائر المستحقين يدلون اليه بالاسلام وهو الذي يدلون به وبالقرابة والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وذوو الارحام كلهم في درجة ليس بذي سهم ولا عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم اخذ جميع المال ولا يرثون بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات حتى من هو في جانب

الى الميت من اي صنف كان فهو اولى مثاله بنت بنت بنت واب ام فهو اولى
لانه اقرب اب اب ام وعمة اوخاله فهي اولى لانها اقرب وذكر رضي الدين النيسابوري
رحمه الله انه لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان
بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث قال وهو المختار للفتوى والمعول عليه
من جهة مشايخنا رحمهم الله تقديم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا
ذكره الامام الصدر الكوفي رحمه الله في فرايضه فعلى هذا بنت الميت وان سفلت اولى من
اب الام وهم اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الجدات الفاسدة والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت
وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم
الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولادهم وآخر من يدلي بهم واولاهم
الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم كما في الاصول ثم الصنف الثاني وقالا
الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذي سهم والاصل في ذوي الارحام
اذا استووا في الدرجة ان يقوم ولد وارث وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان الصنف الثاني له زيادة
اتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب اولى مما ذكر لان علة استحقاق القرب
والعلة ينرجح بالزيادة من جنسها الصنف الاول اقربهم الى الميت اولى كبنت بنت وبنت بنت بنت
المال للاولى لانها اقرب وان استووا في القرب فمن كان ولد وارث اولى لانه زيادة في القرب
باعتبار اصله كبنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها ولد صاحب سهم بنت بنت اخ
وبنت ابن اخ المال للثانية لانها ولد عصبة ولو كان احدهما يدلي بوارث لا بنفسه بل
بواسطة لهما سواء مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن هما سواء لان كل واحد
يدلي الى الميت بواسطة والعلة هي القرب فلا يترجح بالادلاء وان كان احدهم اقرب والآخر ابعد
ولكنه يدلي بوارث فالاقرب اولى لان العلة هي القرابة فيترجح بزيادة القرب كالعصبات اذا
استووا يطلب الترجيح بزيادة القرب كذا هنا مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت بنت
ابن المال للاولى لانها اقرب وكذلك خالة وبنت عم المال اولى وان استووا في القرب والادلاء
فان اتفقت الاباء والامهات فالمال بينهما على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين
فللذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت ابن وبنت بنت ابن المال بينهما على السواء وكذلك

ابن بنت بنت وابن بنت بنت بنت بنت وابن بنت بنت بنت المال بينهما اثلاثا وان اختلفت الجهات والاباء عند ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه العبرة لايدانهم لا لاصولهم وعند محمد رحمه الله وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه العبرة لاصولهم فيقسم المال على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا بتعدد اولاده ثم يعطى لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى تدلي الى الميت بذكر ذكرا وكل ذكر يدلي الى الميت بانثى انثى سواء كان ادلاؤها باب واحد او باكثر او باب واحدة او باكثر ثم يقسم سهام كل قرن بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم وان اختلفت فللذكر مثل حظ الانثيين محمد رحمه الله ان الفرع انما يستحق الميراث بواسطة الاصول فيجب ان تكون العبرة للاصول ولابي يوسف رحمه الله ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق فيعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت بنت وبنت ابن بنت المال بينهما نصفان عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى بنتها بنت ابن وابن بنت بنت عند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه الله للبنت سهمان وللابن سهم بنتا ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف رحمه الله كذلك وعند محمد رحمه الله للابن خمسا المال ولاربعة اخماسه للبنتين كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت بنت بنت وابن بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت عند ابي يوسف رحمه الله كذلك وعند محمد رحمه الله يقسم على الاباء على ستة للاولين سهمان لان ادلاءهما الى الميت بانثى فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وللاخرتين اربعة لان ادلاءهما الى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فصار المال بين الفريقين اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلاثة في ثلاثة يكن تسعة منها تقع وان وقع الاختلاف في بطن او اكثر فابو يوسف رحمه الله مر على اصله ومحمد رحمه الله يقسم المال على اول خلاف يقع فما اصاب الذكور ينقل الى فروعهم وما اصاب الاناث ينقل الى فروعهن مع اعتبار الاختلاف في البطن الثاني على الوجه الذي اعتبر في البطن الاول حتى ينتهي الى الاولاد الاحياء فيقسم على اعتبار ابدانهم مثاله

بنت بنت بنت بنت } عند ابي يوسف رحمه الله المال بينهم على خمسة خمسان للابن ولكل بنت خمس وعند محمد رحمه الله على عشرة للاولى سهم وللثانية اربعة وللثالثة ثلاثة وللرابع سهمان لانه يعتبر الاختلاف في اول بطن وقع وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم

بنت بنت ابن بنت

بنت ابن بنت بنت

ابن بنت بنت بنت

على هذا فقس

من خطائه فاجمع تفصيله وقابله بالجمله فان تساويا فالعمل صحيح والا فهو خطا
فاعد العمل لتصح ان شاء الله تعالى مثاله زوج واخت لاب واخت لام اصلها
من ستة وتعول الى سبعه والتركه خمسون دينارا فاضرب سهام الزوج
وهي ثلاثة في خمسين يكن مايه وخمسين اقسمها على اصل المساله وهي سبعة
تخرج احد وعشرين وثلاثة اسباع وكذلك الاخت من الاب وسهم الاخت من الام
تضربه في خمسين يكن خمسين اقسمها على سبعه تخرج سبعه وسبع واذا جمعت كانت
خمسين فقد صح العمل وطريق النسبة ان تنسب سهام الزوج وهي ثلاثة اسباع
فيكون له من التركه ثلاثة اسباعها وهي احد وعشرون ثلاثة اسباع وهكذا تفعل
بالباقي وطريق القسمة ان تقسم التركه على سبعه تخرج سبعه وسبع تضربها في
سهام الزوج وهي ثلاثة يكن احدا وعشرين وثلاثة اسباع وهكذا تفعل بالباقي
اخر زوج وابوان وبنتان اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر والتركه
اربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقه بالثلث فاضرب سهام البنتين وهي ثمانية
في وفق التركه وهو ثمانية وعشرين يكن مايتين واربعة وعشرين اقسمها على وفق
التصحيح وهو خمسه يكن اربعة واربعين واربعة اخماس ثم اضرب سهام الابوين
وهي اربعه في ثمانية وعشرين يكن مايه واثني عشر اقسمها على خمسة يكن اثنين وعشرين
وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثه في ثمانية وعشرين يكن اربعه وثمانين اقسمها
على خمسه يكن ستة عشر واربعة اخماس فقد صحت المساله وطريق القسمه ان تقسم
وفق التركه وهو ثمانيه وعشرون على وفق المساله وهي خمسة تخرج خمسه وثلاثة
اخماس وان ضربتها في سهام الزوج تخرج ستة عشر واربعة اخماس وفي سهام
الابوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام البنتين اربعة واربعون واربعة اخماس
والمجموع اربعة وثمانون فقد صحت وطريق النسبة ان تقول للزوج ثلاثة من خمسة
عشر يكون له خمس التركه وهو ستة عشر واربعة اخماس وللابوين اربعة من خمسة
عشر سدسها وعشرها فاعطهما سدس التركه وعشرها وهو اثنان وعشرون
وخمسان وللبنتين ثمانيه من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركه وخمسها
وذلك اربعة واربعون واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون فقد صحت المساله

واذا كانت سهام المسالة عددا اصما فاعمل ما ذكرت من طريقة الضرب فان بقي شيء
لا ينقسم بالاحاد على المقسوم عليه فاضربه في عدد القراريط وهو عشرون واقسمها
فان بقي من القراريط شيء لا ينقسم بالاحاد فاضربه في عدد الحبات ثلاثة ثم اقسمه
فان بقي شيء لا ينقسم فاضربه في عدد الارز اربعة فان بقي شيء فانسبه بالاجزاء الى الارزه
مسالة زوج وجده وجد وبنت من اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر والتركة احد
وثلاثون دينارا فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون اقسمها
على المسالة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة بقي اثنين لا ينقسمان بالاحاد فاضربهما
في عدد القراريط يكن اربعين اقسمها على المسالة وهي ثلاثة عشر يخرج ثلاثة يبقى واحد
ابسطه ارزا يكن اثني عشر انسبها الى المسالة بالاجزاء يكون للزوج سبعة دنانير
وثلاثة قراريط واثنا عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من ارزه وللجده سهمان اضربها
في احد وثلاثين يكن اثنين وستين اقسمها على المسالة يخرج اربعة يبقى عشرة اضربها
في القراريط يكن مائتين اقسمها على المسالة يخرج خمسة عشر يبقى خمسة ابسطها
حبات يكن خمسة عشر اقسمها على المسالة يبقى حبتان ابسطها ارزا يكن ثمانية انسبها
بالاجزاء فحصل للجد اربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية اجزاء من ثلاثة عشر
جزءا من ارزه وللجده مثله وللبنت ضعف الزوج وهو اربعة عشر دينارا وستة
قراريط وارزة واحد عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من ارزة وجملتها احد وثلاثون دينارا
فصحت المسالة وكذلك يقسم بين ارباب الديون بجعل مجموع الديون كنصحيح
المسالة ويجعل كل دين كسهم وارث **فصل** ومن صالح من الزوجة او الورثة
على شيء من التركة فاطرحه كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام الباقين مثاله زوج
وام وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كانها ماتت
عن ام وعم فاقسم التركة بينهما للام الثلث والباقي للعم وقد سبق في الصلح بفروعه
وتعاليله بتوفيق الله تعالى وعونه **المسائل الملقبات** وقد تقدم
اكثرها في اثناء الفصول ورقمت اسماها على الحاشية ليسهل تناولها وهذه
مسائل لم تذكر **المشتركة** زوج وام واثنان من ولد الام واخوة او اخوة
واخوات من الابوين للزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ويسقط

الباقون وكذا لو

الباقون وكذا لو كان مكان الام جدة هذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
رضي الله عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت
العصبة من ولد الابوين يتشاركون ولذكر الام في الثلث وهو قول عمر رضي الله عنه اخرا
قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي مثل الاول فقال احد
الاخوة لابوين يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا الستنا من ام واحدة
فشرك بيننا وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما تقضي سميت مشركة لان عمر
رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان مكان الاخوة
لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولكون مشركه والصحيح مذهبنا لقوله صلى
الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر واحد يقتضي
تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص ولانه يوافق الاصول فان اولاد
الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق
والتشريك بينا في ذلك الخرقا ام وجد واخت سميت خرقا لان اقاويل الصحابة
تخرقت فيها قال ابو بكر رضي الله عنه للام الثلث والباقي للجد وقال زيد رضي الله عنه
للام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا وقال علي رضي الله عنه للام الثلث وللاخت
النصف والباقي للجد وعن ابن عباس رضي الله عنهما روايتان في رواية للاخت النصف
والباقي بين الام والجد نصفان وفي رواية وهو قول عمر رضي الله عنه للاخت النصف
وللام ثلث الباقي والباقي للجد وتسمى عثمانية لان عثمان رضي الله عنه انفرد فيها بقول خرق
الاجماع فقال للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفان قالوا وبه سميت خرقا وتسمى
مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود رضي الله عنهما ومخمسة الشعبي رحمه الله لان الحجاج
سأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة رضي الله عنهم واذا اضيف اليهم قول
الصديق رضي الله عنه كانت مسدسة المروانية ستة اخوات متفرقات
وزوج للزوج النصف وللاختين لابوين الثلثان وللاختين لام الثلث وتسقط
اولاد الاب اصلها من ستة وتعول الى تسعة سميت مروانية لوقوعها في
زمن مروان ابن الحكم وتسمى العمرية لاشتهارها بينهم الحمزية ثلاث جدات
متحاذيات وجد وثلاث اخوات متفرقات قال ابو بكر وابن عباس رضي الله عنهم

للجدات السدس والباقي للجد اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر
وقال علي رضي الله عنه للاخت من الابوين النصف ومن الاب السدس
تكملة الثلثين وللجدات السدس وللجد السدس وهو قول ابن مسعود
رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما رواية شاذة للجدة ام الام السدس
والباقي للجد وقال زيد رضي الله عنه للجدات السدس والباقي بين الجد
والاخت لابوين والاخت لاب على اربعة ثم ترد الاخت من الاب ما اخذت
على الاخت من الابوين اصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار
الى ستة وثلاثين للجدات ستة وللاخت من الابوين نصيبها ونصيب اختها
خمسة عشر وللجد خمسة عشر سميت حمزية لان حمزة الزيات سئل عنها
فاجاب بهذه الاجوبة الدينارية زوجه وجده وبنتان واثنا عشر اخا
واخت واحده لاب وام والتركة ستمائة دينار للجده السدس مائة دينار
وللبنتين الثلثان اربع مائة دينار وللزوجه الثمن خمسة وسبعون دينارا يبقى
خمسة وعشرين دينارا لكل اخ ديناران وللاخت دينار ولذلك سميت الدينارية
وتسمى الداوودية لان داوود الطائي سئل عنها فقسمها هكذا فجاءت الاخت الى ابي
حنيفة رضي الله عنه فقالت ان اخي مات وترك ستمائة دينار فما اعطيت الا دينارا
واحدا فقال من قسم التركة قالت تلميذك داوود الطائي فقال هو لا يظلم هل ترك
اخوك جدة قالت نعم قال هل ترك بنتين قالت نعم قال هل ترك زوجة قالت نعم
قال هل معك اثني عشر اخا قالت نعم قال اذن حقك دينار وهذه المسالة من المعاياة
فيقال رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا واناثا فاصاب احدهم
دينار واحد الامتحان اربع زوجات وخمس جدات وتسع بنات وتسع اخوات
لاب اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة وللجدات السدس اربعة
وللبنات الثلثان ستة عشر وللاخوات ما بقي سهم ولا موافقة بين السهام والرؤس
ولا بين الرؤس والرؤس فنحتاج الى ضرب الرؤس بعضها في بعض فاضرب اربعة
في خمسة يكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة يكن مائة واربعين ثم اضرب
مائة واربعين في تسعة يكن الفا ومائتين وستين فاضربها في اصل المسالة اربعة

وعشرين مكن ثلاثين الفا ومائتين واربعين منها تصح المسالة وجه الامتحان ان
نقول رجل خلف اصنافا عدد كل صنف اقل من عشرة ولا تصح مسالته الا بما يزيد
على ثلاثين الفا **الماموينية** ابوان وبنتان ماتت احدى البنتين وخلفت من خلفت
سميت ماموينية لان المامون اراد ان يولي قضا البصرة اخرا فاحضر بين يديه
يحيى ابن اكثم فامتحنه فسأله عن هذه المسالة فقال يا امير المومنين اخبرني
عن الميت الاول ذكرا كان او انثى تعلم المامون انه يعلم المسالة فاعطاه العهده
وولاه القضا والجواب فيها مختلف بكون الميت الاول ذكرا او انثى فان كان
ذكرا فالمسالة الاولى من ستة للبنتين الثلثان وللابوين السدسان فاذا ماتت
احدى البنتين فقد خلفت اختا وجدا صحيحا اب اب وجده صحيحه ام اب فالسدس
للجده والباقي للجد وسقطت الاخت على قول ابي بكر رضي الله عنه وقاله زيد رضي الله عنه
للجده السدس والباقي بين الجد والاخت اثلاثا على ما عرف في الاصول وصح المناسخة كما مر في
الطريق وان كان الميت الاول انثى فقد ماتت البنت عن اخت وجده صحيحه ام ام وجد
فاسد اب ام فللجدة السدس وللاخت النصف والباقي رد عليها وسقط الجد الفاسد
بالاجماع **مسايل من متشابه الفرايض** مما يستدل عنها ويمتحن بها الفرضيون
ذكرتها رياضة للخاطر فان محمد ابن الحسن رحمة الله عليه جاء رجل الى قوم يقتسمون
ميراثا فقال لا تقتسموا فان لي امراة غايبة فان كانت حية ورثت هي ولم ارث انا
وان كانت ميتة ورثت هذه امراة ماتت وتركت اما واختين لابوين واختا لام
واخا لاب هو زوج احتها لامها فللاختين الثلثان وللام السدس وللاخت لام السدس
ان كانت حية ولا يبقى لزوجها شي لانه عصبة فانه اخ لاب وان كانت ميتة فله
الباقي وهو السدس لانه عصبة **امراة** جاءت الى قوم يقتسمون ميراثا فقالت
لا تقتسموا فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث **صورتها**
رجل مات وترك بنتين وعما وامراة حبلى من اخيه فان ولدت غلاما فهو ابن اخ
وهو عصبة مقدم على العم فيرث وان ولدت جارية فهي بنت اخ من ذوي الارحام
فلا ترث ولو قالت ان ولدت غلاما لا يرث وان ولدت جارية ورثت **صورتها**
امراة ماتت عن زوج وام واختين لام وحمل من اب ان ولدت جارية فهي

اختها لابيها فيكون للام السدس وللزوج النصف وللاخت لاب النصف
وللاختين لام الثلث اصلها من ستة تعول الى سبعة وان ولدت غلاما
فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شئ للغلام لانه عصبة
وان قالت ان ولدت غلاما لا يرث فهو ولا انا وان ولدت انثى ورثنا وهي
فهذا رجل مات وله زوجة حامل هي امة الغير قال لها مولاها ان كان في
بطنك جارية فانت حره فاذا ولدت جارية تبين انها حرة وابنتها حر فيرثان
وان ولدت غلاما فهي جارية وابنها عبد فلا يرثان ولو علق الحرية بكونه غلاما
فالجواب على العكس وان قالت ان وضعت ذكرا او انثى لم يرث وان وضعت
ذكرا وانثى ورثا هذا رجل ترك امّا واختا لاب وام وجدا وامرات اب حبلى فان ولدت
ذكرا وانثى عاد الجد ورد سهمه على الاخت لابوين وان ولدت ذكرا وانثى ردا على
الاخت الى تمام النصف وبقي لها نصف تسع وهي مختصرة من يزيد رضي الله عنه وان قالت
ان ولدت ابنا ورثت انا وهو ثلث المال وان ولدت بنتا لم ترث شيئا هذا رجل
زوج ابن ابنه بنت ابن ابن له اخر فولدت ابنا وصار الابن في درجة امه ثم مات
الرجل وخلف ستوبي هذين بنتين لهما الثلثان والباقي وهو الثلث بين الغلام وامه
للذكر مثل حظ الانثيين ولو ولدت بنتا سقط احد كمال البنات الثلثين وعدم
العصب لها ولو قالت ان ولدت ابنا لم يرث شيئا وان ولدت بنتا فلها النصف
والى الثمن والباقي للعصبة هذا رجل خلف عصبة وعبدين لا مال له غيرهما فاعتقهما
العصبة فشهدا بعد العتق لامراة انها زوجة الميت حامل منه فان ولدت غلاما
لم يرثا لانه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما فبطل شهادتهما فلا يثبت
الزوجية والنسب فتوريثهما يؤدي الى ابطاله وان ولدت انثى فلها الثمن وللبنت
النصف والباقي للعصبة ونفذ عتق العبدين لان للعصبة فيهما نصيبا فان كان
موسرا يضمن نصيبهما وصحت شهادتهما وثبت النكاح والنسب وان كان
معسرا سعى العبدان والمستسعى كالحر المديون وهذا كله على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى رجل خلف خالا وعما ورثه خالد دون عمه هذا رجل تزوج اخت
لابيه ام امه فجاءت بابن فهو خاله وابن اخيه وهو اقرب من العم وبقال رجل خاله

الى الجنس

ابن اخيه وتبيان رجل هو خال عمه وتبيان عم خاله رجل خلف زوجته واخاها
لها الثمن والباقي لاجنبي هذا رجل زوج ابنه حمانة فولدها وولدا ابنا فهو اخو زوجته
وابن ابنه رجل هو خال رجل وعمه هذا رجل تزوج اب ابيه ام امه فولدت ابنا فهو
خاله وعمه رجلان كل واحد منهما عم الآخر صورتها رجلان تزوج كل واحد منهما
ام الآخر فولدتا ابنين فكل ابن عم الآخر وهو صورة لحزي رجل تزوج اخوه لامه ام ابيه
فولدت ابنا فالمولود عم الرجل والرجل عمه رجلان كل واحد منهما خال الآخر صورته
رجلان تزوج كل واحد منهما بنت صاحبه فولدت ابنا فالابنان كل واحد منهما خال الآخر
وتبيان هو رجل تزوج ابو امه باخته لابيه فولدت ابنا فالمولود خال الرجل
والرجل خاله رجلان احدهما خال الآخر والآخر عمه صورته رجل تزوج
امراة وتزوج ابنه امها فولدتا ابنين فابن الاب عم ابن الابن وابن الابن خال ابن
الاب رجل خلف مالا وورثة فيهم رجل واحد فان كان ابن الميت قله الفا درهم وان
كان ابن عمه قله عشرون الفا هذا رجل ترك ستين الف درهم وترك ثمانية
وستين بنتا فان كان الرجل ابنا فاسهم فنصيبه الثلثان وان كان ابن عم فلهن
الثلثان وله الباقي وهو عشرون الفا رجل باع اباه في مهر امه هذه حرة
تزوجت عبدا فولدها ابنا ثم طلقها فتزوجت سيده على مهر فلما بنته وتداقلس
تقاضى لها بالعبد فوكلت ابنها عنده ببيعه وقبض مهرها من ثمنه رجل خلف ستة
وتراث وتسعين دينارا فاصاب احدهم دينار واحد هذا رجل خلف اما وجدا
واختا لاب وام واخين واختا لاب فسلمته تقع من تسعين وسهم الاخت من الاب
دينار واحد مريض قال لرجل يرثني زوجتاك وجدتاك وعمتاك وخالتاك واختاك
هذا المريض تزوج جدتي الرجل فولدت كل واحدة بنتين فهما خالتاه وعمتاه وكان
الرجل تزوج جدتي المريض وتزوج ابو المريض ام العجوز فولدها بنتين فهما اختا المريض
لابيه واختا الآخر لامه فاذا مات المريض بعد ابيه فقد خلف زوجتين هما جدتا
المخاطب واربع بنات هن خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه واختين لاب هما
اختاه لامه امراة تزوجت اربعة ورثت من كل واحد نصف ماله هذه امراة ورثت
هي واختها اربعة اعبد قاعتقاهم ثم تزوجتهم على التعاقب وما نوالها من كل واحد الربع

بالنكاح والربع بالولاء وذلك نصف ماله امراة وابنها اقتسموا مال ميت
نصفين بغير ولاء هذا رجل زوج بنته ابن اخيه فولدت منه ابنا ثم مات
هذا الرجل بعد موت ابن اخيه فقد ترك بنته فلها النصف وترك ابنها وهو ابن ابن
اخيه فيأخذ الباقي بالتعصيب وهو النصف ثلاثة اخوه ورث احدهم سبعة
اتساع المال وكل واحد من الاخرين تسعة هؤلاء ثلاثة اخوه لام احدهم ابن عم
فلهم ثلث المال بالاخوه لكل واحد تسعه والباقي وهو ستة اتساع لابن الاخ
فبقي معه سبعة اتساع رجل خلف ثمانية بنين ومالا وقال باخذ الاكبر
عشرة دنانير وتسع ما بقي والثاني عشرين دينارا وتسع ما بقي والثالث ثلاثين
دينارا وتسع ما بقي والرابع اربعين دينارا وتسع ما بقي والخامس خمسين دينارا
وتسع ما بقي وان دس ستين دينارا وتسع ما بقي وان ابع سبعين دينارا
وتسع ما بقي والثامن الباقي ففعلوا ذلك فكان المال بينهم على السوا الجواب
كان المال ستمايه واربعين دينارا فاذا اخذ الاكبر عشرة دنانير
بقي ستمايه وثلاثون دينارا تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون
وهو ثمن المال يبقى خمسمايه وستون فاذا اخذ الثاني عشرين دينارا
وتسع الباقي ستين صار معه ثمانين وهو ثمن الجميع يبقا اربعمايه وثمانون
فاذا اخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين يصير معه ثمانين ايضا
يبقى اربعمايه فاذا اخذ الرابع اربعين وتسع الباقي اربعين يصير
معه ثمانين ايضا يبقا ثلاثمايه وعشرين فاذا اخذ الخامس خمسين
وتسع الباقي ثلاثين يبقا مايتان واربعون فاذا اخذ ان دس
ستين وتسع الباقي عشرين يبقا مايه وستين فاذا اخذ
ان ابع سبعين وتسع الباقي عشره يبقى ثمانون يأخذها
الثامن فقد حصل لكل واحد ثمانون اخر الاختيار لشرح المختار
والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد واله واصحابه اجمعين
تم الكتاب تكاملت تم الشرر لصاحبه
وعفا الاله بجوده وبفضله عن كاتبه

تم الكتاب وربنا المحمود وله المكارم والعطا والجود
ثم الصلاة على النبي والـ ما الخضر ريحان وورق عود

حسبي من الخيرات ما اعددته يوم القيمة في رضا الرحمن
دين النبي محمد خير الورى ثم اعتقادي مذهب النعمان

لقد زان البلاد ومن عليها امام المسلمين ابو حنيفه
ولا في المشرقين له نظير ولا في المغربين ولا بكوفه
فلعنة ربي دائما ابدا علي من سب قول ابي حنيفه

كتاب فقه الفتى واعظم الكتب قد شاع بين الورى والعجم والعرب
كم فيه مسالة ذاقت لجوهرة كم فيه من حكم كم فيه من ادب
حوى على مذهب الشيخ الامام ابي حنيفة العلم النعمان ذي الرتب
فاحرص علي حفظه ما عشت مجتهدا فانه كالمرقى والمختار كالذهب

اقسمت بالله علي كل من ابصر خطي حيثما اتصره
ان ينتال الرحمن لي مخلصا بالعفو والتوبة والمغفره

ان الذي كتب الكتاب بكفه يقرئ السلام على الذي ينتاره
وعلى الذي يتراه الف تحيه مختومه بالمسك حين يتراه
بالله قولوا كلما تقرونه غفر الاله ذنوبه وخطاه

حسبي من الخيرات ما اعددته يوم القيمة في رضا الرحمن
دين النبي محمد خير الورى ثم اعتقادي مذهب النعمان

ثم الجزء الثاني من الاختيار لشرح المختار بحمد الله تعالى وعونه وحسن
توفيقه في نهار الجمعة المبارك سابع ربيع الاول سنة
بدر بن يعقوب الحنفي النبوية على صاحبها افضل الصلاة واتم
السلام وذلك اول يوم في شهر شوال سنة
سبعة عشر وتسعمائة من آدم عليه السلام وسنة لهم وللهجرة
من هاجر وسنة لهم ولاولين من مولد
السيد المسيح عيسى ابن مريم صلى الله عليه وسلم
وكتبه العبد الفقير المعترف بالذنب
والتقصير الراجي عفو الله
العزيز الغفار عبد الواحد
ابن عمر الراحد بن محمد
المعروف ببدر الدين
ابن القصار
الحنفي

عامله الله تعالى بلطفه الخفي والحمد لله وحده ولا شيء بعده
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين
ورضي الله تعالى عن اصحاب سيدنا رسول الله اجمعين وحسبنا الله تعالى ونعم الوكيل
نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والحمد لله رب العالمين
سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

فصل العدة

عدة النساء على وجهين وعدة الرجال على ثمانية اوجه فعدة النساء الطلاق والموت وعدة الرجال اذا كان الرجل له اربع نسوة وطلق احداهن لا يحل له ان يتزوج بامراة اخرى بالم تنقضي عدتها **الثانية** اذا كان الرجل له امراة واحدة فطلقها لا يحل له ان يتزوج اختها اذا لم تنقضي عدتها **الثالثة** اذا اشترى جارية لا يحل له ان يطاها بالم يستبرئها بحيضة **الرابعة** ان تزوج الحر بمة لا يحل له ان يقربها بالم يستبرئها بحيضة **والخامسة** ان تزوج الحربي ولحق بدار الحرب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا عدة عليها وعندهما ان تزوج فعدتها عدة المسلمة **والسادسة** اذا تزوج الحامل لا يحل له وطيها حتى تضع **والسابعة** اذا تزوج بامراة حايض فلا يحل له وطيها حتى تطهر من حيضها **والثامنة** اذا تزوج بامراة نفساء فلا يحل له ان يقربها حتى تطهر من نفاسها والله اعلم

باب [illegible] وكتب ويجعل منه ما يجوز [illegible] بسم الله الرحمن الرحيم ففتحنا ابواب
السماء بماء منهمر وفجرنا الارض عيونا فالتقى الماء على امر قد قدر الم نجعل الارض مهادا والجبال اوتادا
وخلقناكم ازواجا وجعلنا نومكم سباتا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

في وقف اهلي اجر وكل ناظر الوقف مرر حل باجرة معلومة ثم حصل زيادة في اجرته فهل العمل للك
الزيادة ام لا افتونا الجواب الحمد لله نعم اذا زاد اجر المثل والا فلا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
وإليه المرجع والمآب